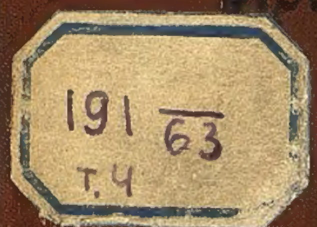
Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.



КУРСЪ ТОРГОВАГО ПРАВА

Томъ IV.

Изданіе Бр. Башмаковыхъ.

КУРСЪ ТОРГОВАГО ПРАВА.

Г. Ф. Шершеневича.

Томъ IV.

Торговый процессъ. Конкурсный процессъ.

ИЗДАНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.



МОСКВА.
ИЗДАНІЕ Бр. БАШМАКОВЫХЪ.
1912.



Типо-литографія Т-ва И. Н. КУШНЕРЕВЪ и К⁰. Пименовская у., с. д.
МОСКВА—1912.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Отдѣлъ VI. Торговый процессъ.

Отдѣлъ VII. Конкурсный процессъ.

Историческое развитіе конкурснаго законодательства.

Общія понятія о несостоятельности.

Открытіе конкурснаго производства.

Послѣдствія объявленія несостоятельности.

Конкурсное производство.

Окончаніе конкурснаго процесса.

ОТДѢЛЪ VI.

ТОРГОВЫЙ ПРОЦЕССЪ.

§ 175. Историческое происхожденіе коммерческихъ судовъ.

Литература: Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire*, 1868; Brouillac, *Etude historique et critique de la juridiction consulaire*, 1898; Morel, *Les juridictions commerciales au moyen âge*, 1897; Salles, *L'institutions des consulats au moyen age, son développement chez les différents peuples*, 1898; Lafaye, *Histoire des tribunaux de commerce en France*, 1885; Verdier, *L'amirauté française, son histoire*, 1895; Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, 1897; Creizenach, *Das Wesen und Wirken der Handelsgerichte und ihre Kompetenz* (z. f. HR. *т.* IV, 1861); Silberschmidt, *Die Enstehung des deutschen Handelsgerichts*, 1894; Sutor, *Die Errichtung des Handelsgerichts im Hamburg*, 1866; Bonolis, *La giurisdizione della mercanzia in Firenze nel secolo* XIV, 1901; Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane* 1884; Немировъ, *Торговый судъ въ Россіи до 1832 года.* (Вѣстн. Пр. 1901, № 3).

Современные коммерческіе суды, своими историческими корнями, упираются въ три различныхъ учрежденія: суды морскіе, консульскіе и ярмарочные. Каждое изъ этихъ учрежденій обязано своимъ возникновеніемъ и существованіемъ особой причинѣ, выдвинутой жизненными потребностями.

Морскіе суды были вызваны тѣмъ, что въ приморскихъ торговыхъ пунктахъ возникали споры между участниками морского транспорта, принадлежащими къ разнымъ національностямъ. Разрѣшать эти столкновенія по мѣстному праву не представлялось возможнымъ. Морскіе суды должны были обособиться потому что: въ нихъ разбирались споры между лицами разныхъ національностей, въ нихъ примѣнялось иноземное право, въ нихъ возникали вопросы, требующіе спеціальныхъ техническихъ знаній. Такіе суды, подъ именемъ curiae maritimae, а потомъ подъ арабскимъ названіемъ адмиралтейскихъ судовъ, появились сначала на Средиземномъ морѣ, по берегамъ Италіи и Испаніи, а затѣмъ

перешли на Атлантическій океанъ, къ берегамъ Франціи и Англіи [1]).

Консульскіе суды явились выраженіемъ сословной раздробленности средневѣковаго общества. Если бароны судились равными, если духовенство имѣло свой судъ, то послѣдовательно и купеческое сословіе должно было обособиться въ судебномъ отношеніи. Такая спеціально купеческая юрисдикція, построенная на автономной идеѣ, съ особенною яркостью проявилась въ Италіи. Весьма рано здѣсь наблюдается обыкновеніе отдавать всѣ споры, возникающіе между членами корпораціи, на судъ ея выборныхъ (consules), которые производили разбирательство въ домѣ, гдѣ сосредоточивались дѣла корпораціи (curia mercatorum). Положеніе, чисто частное, третейскихъ судей смѣняется съ теченіемъ времени офиціальнымъ, потому что власть признаетъ въ нихъ настоящихъ судей и оказываетъ имъ свое содѣйствіе.

Наконецъ, третій типъ судовъ, изъ которыхъ должны были впослѣдствіи развиться коммерческіе суды, возникъ во Франціи, въ связи съ особыми запросами, выдвинутыми богатой ярмарочной жизнью. Необходимость ярмарочныхъ судовъ обнаруживалась изъ того, что ярмарка соединяла на время людей, пріѣхавшихъ изъ разныхъ мѣстностей съ различными правовыми воззрѣніями. Собравшееся на ярмарку купечество не могло образовать изъ себя единой корпораціи. Кратковременность пребыванія каждаго купца на ярмаркѣ требовала быстроты процесса, не мирилась съ волокитой. Многочисленность и сложность столкновеній на почвѣ торговыхъ сдѣлокъ дѣлала обычные суды данной мѣстности совершенно неприспособленными къ ярмарочной жизни. Дѣйствительно, уже съ XII вѣка на ярмаркахъ Шампани появляются особые органы, подъ именемъ custodes nundinarum, назначаемые графомъ или королемъ, съ функціями одновременно полицейскими и судебными. Позднѣе, особенно съ XIV вѣка, организація этихъ судовъ стала сложнѣе, къ судебнымъ обязанностямъ привлечены были и купцы, которые все болѣе отодвигали правительственный элементъ. Типъ такого суда, подъ именемъ conservations de foires, выработался особенно въ Ліонѣ и оттуда распространился по другимъ городамъ. Эти суды, по предметной подсудности, вѣдали всѣ

---

[1]) Cours d'amirauté, Court of Admiralty.

дѣла, связанныя съ торговлей, какъ гражданскія, такъ и уголовныя; по личной подсудности—всѣхъ лицъ, посѣщавшихъ ярмарку. Особенности процесса заключались въ той быстротѣ производства, которая была совершенно несвойственна общимъ судамъ. Ярмарочные суды должны были судить de plano, ac sine figura et longo strepitu iudicii, дѣло должно было окончиться скорѣе, чѣмъ слетала пыль съ сапоговъ, въ которыхъ пришелъ купецъ, отсюда англійское названіе—courts of piepowder [1]).

Въ Парижѣ, эдиктомъ 1563 года, изданнымъ при Карлѣ IX подъ вліяніемъ канцлера л'Опиталя, учрежденъ былъ судъ по коммерческимъ дѣламъ,—juge et consules des marchands. Этотъ судъ можетъ считаться уже настоящимъ коммерческимъ судомъ, основаннымъ на идеѣ сословной и ярмарочной юрисдикціи. Эдиктъ объясняетъ учрежденіе такого суда ходатайствомъ самихъ купцовъ, чтобы имъ дали судъ скорый и свободный отъ тонкостей королевскихъ законовъ и указовъ. Новый судъ былъ построенъ на чисто выборномъ началѣ. Этотъ типъ сталъ быстро распространяться по другимъ городамъ въ теченіе ближайшихъ лѣтъ. Торговый уставъ 1673 года призналъ эти суды общимъ типомъ для коммерческаго сословія. Одновременно сохранились въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ ярмарочные суды, а также морскіе суды (amirautés).

Революціонная волна отразилась и на коммерческой юрисдикціи. Торжество третьяго сословія должно было благопріятствовать поддержанію спеціальныхъ торговыхъ судовъ. Требовалось лишь приведеніе ихъ къ единству. Уничтожены были морскіе и ярмарочные суды, и во всей Франціи введены были однообразные суды по торговымъ дѣламъ подъ новымъ названіемъ tribunaux de commerce. Съ этого момента въ одно учрежденіе слились тѣ три историческихъ основанія, которыя, каждое отдѣльно, способствовали обособленной купеческой юрисдикціи. Съ другой стороны, съ этого же времени особые суды для купцовъ смѣняются особыми судами для торговли.

Идея коммерческихъ судовъ, подъ французскимъ влія-

---

[1]) По этому вопросу Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France, m.* VI, 1895, стр. 481, примѣчаніе, Huvélin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires,* 1897, стр. 419, примѣчаніе 4.

ніемъ, стала въ началѣ XIX столѣтія быстро распространяться по всей Европѣ. Она была воспринята въ Бельгіи, Голландіи, Италіи, Испаніи, въ германскихъ областяхъ по Рейну и донеслась до герцогства Варшавскаго.

Особые коммерческіе суды или, по крайней мѣрѣ, особыя отдѣленія для торговыхъ дѣлъ при общихъ судахъ встрѣчаются также въ Германіи, главнымъ образомъ съ XVII столѣтія. Изданіе въ 1861 году торговаго кодекса способствовало учрежденію ряда новыхъ коммерческихъ судовъ. Въ 1869 году былъ даже открытъ для надзора за ними высшій коммерческій судъ (Oberhandelsgericht) въ Лейпцигѣ.

Однако, почти одновременно началось и обратное теченіе— противъ коммерческихъ судовъ. Прежде всего отъ нихъ отреклась Голландія въ 1817 году. Затѣмъ въ Испаніи революціонная волна въ 1868 году, пропитанная демократическимъ настроеніемъ, смыла коммерческіе суды окончательно, такъ что даже новый торговый кодексъ 1885 года не могъ ихъ возстановить. Далѣе, послѣ ожесточенной полемики пали коммерческіе суды въ Италіи (1888), и въ томъ же году они были упразднены въ Греціи, а въ 1890 году въ Румыніи.

Въ настоящее время коммерческіе суды держатся въ чистомъ видѣ только во Франціи и Бельгіи. Въ Германіи, со времени судебной реформы 1877 года, коммерческая юрисдикція сохранилась въ видѣ придатка къ общимъ судамъ, какъ компромиссъ между требованіемъ со стороны торговаго класса поддержать коммерческіе суды и даже дать имъ дальнѣйшее развитіе, и желаніемъ правительства совершенно отмѣнить этотъ остатокъ сословной обособленности. Ни Англія, ни С. Американскіе Соединенные Штаты не признаютъ особыхъ коммерческихъ судовъ [1]).

Въ Россіи, какъ мы уже видѣли, историческія условія мало благопріятствовали обособленію торговаго права какъ матеріальнаго, такъ и формальнаго. Отсутствіе морской береговой линіи устраняло потребность въ морскихъ судахъ. Отсутствіе сословнаго раздѣленія общества не допускало возможности особыхъ купеческихъ судовъ. Ярмарки не играли той роли, какая выпала на ихъ долю во Франціи.

Тамъ, однако, гдѣ торговля оказывалась значительно раз-

[1]) Адмиралтейскій судъ Англіи при судебной реформѣ 1873 года вошелъ въ систему общихъ судовъ.

витою, гдѣ установливались тѣсныя и постоянныя сношенія съ иностранцами,—зарождается идея спеціальнаго коммерческаго суда. Такъ случилось именно въ Новгородѣ, гдѣ готы и нѣмцы имѣли свои особые дворы, окруженные высокимъ и крѣпкимъ заборомъ, свои церкви, въ которыхъ складывались товары, свой собственный корпоративный судъ. Одинаковость бытовыхъ условій, а также иноземное вліяніе привели въ Новгородѣ къ возникновенію торговаго суда. Здѣсь мы встрѣчаемся съ дѣленіемъ торговаго класса на корпораціи (сотни). По уставной грамотѣ, данной въ 1135 г. княземъ Всеволодомъ Мстиславовичемъ, была организована при церкви Іоанна на Опокахъ купеческая корпорація, члены которой носили названіе „пошлыхъ“ купцовъ. „И азъ князь великій Всеволодъ поставилъ есми Святому Ивану три старосты отъ житьихъ людей и отъ черныхъ тысяцкаго, а отъ купцовъ два старосты, управливати имъ всякіе дѣла Иванская и торговая и гостинная, и судъ торговый; а Мирославу посаднику въ то невступатца и инымъ посадникамъ, въ Ивановское ни въ что же, ни боярамъ Новгородскимъ“ [1]).

Такимъ образомъ, въ составъ суда входили: тысяцкій, два купца и трое житьихъ людей. По имени перваго и судъ назывался часто судомъ тысяцкаго и противополагался суду посадника, вѣдѣнію котораго подлежали дѣла поземельныя. Едва ли судъ тысяцкаго былъ льготнымъ судомъ для одной только Ивановской сотни, потому что тогда непонятно было бы участіе въ судѣ тысяцкаго и житьихъ людей. Очевидно, это былъ судъ по торговымъ дѣламъ для всего населенія Новгорода. Притомъ судебная функція не была отдѣлена отъ административной, такъ какъ на судъ тысяцкаго возлагалась обязанность „управливати всякіе дѣла торговыя и гостинныя“.

Нѣкоторые полагаютъ, что такіе же торговые суды существовали и въ другихъ торговыхъ пунктахъ, какъ Смоленскъ или Псковъ, [2]) но положительныхъ данныхъ въ пользу такого мнѣнія не существуетъ.

Въ Московскомъ государствѣ не встрѣчается указаній на обособленіе торговой юрисдикціи. Въ этотъ періодъ русской

---

[1]) Дополненія къ актамъ историческимъ, т. I, № 3, списокъ первый.

[2]) Бережковъ, *О торговлѣ Руси съ Ганзой*, 1879. стр. 100; Иловайскій, *Исторія Россіи*, т. II, стр. 351.

исторіи еще меньше можно было говорить о сословной обособленности, потому что купцы и гости несли своею дѣятельностью общегосударственную повинность. Только со второй половины XVII столѣтія власть начинаетъ обращать вниманіе на необходимость поднятія торговаго класса, этого, начинавшаго изсякать, источника доходовъ. „Разсыпанная храмина" русскаго купечества требовала мѣръ для возбужденія въ ней предпріимчивости. Просвященный дѣятель царствованія Алексѣя Михаиловича, Ординъ-Нащекинъ, воевода псковскій, пытался поднять энергію торговаго класса организаціей его на началахъ самоуправленія. Но такая идея не соотвѣтствовала ни точкѣ зрѣнія, усвоенной московской администраціей, ни привычкѣ самихъ торгующихъ смотрѣть выжидательно на власть.

Ново-торговый Уставъ 1667 года высоко ставитъ торговлю,—„во всѣхъ окрестныхъ государствахъ свободные и прибыльные торги считаются между первыми государственными дѣлами". Поэтому Уставъ пытается обособить управленіе купеческими дѣлами: „для многихъ волокитъ во всѣхъ приказахъ, купецкихъ людей пристойно вѣдать въ одномъ пристойномъ приказѣ". (§ 88). „А кому купецкимъ людямъ случится побити челомъ Великому Государю о своихъ обидахъ на кого ни на есть, на всякихъ чиновъ людей, и чтобъ всѣмъ купецкимъ людемъ давати судъ и расправу на тѣхъ людей, въ томъ же одномъ приказѣ непремѣнно, чтобъ купецкимъ людямъ, волочась по многимъ приказамъ, промысловъ своихъ не отбыть и чтобъ всякій торговый промыслъ безъ волокитъ множился" (§ 89). Но пристойный приказъ остался проектомъ. Мы ничего не знаемъ ни о его устройствѣ, ни о его дѣятельности. Реальный слѣдъ отъ Новоторговаго Устава остался въ учрежденныхъ имъ таможенныхъ судахъ, гдѣ судили „по очереди и по выбору изъ частей и изъ лучшихъ торговыхъ людей головы и цѣловальники". Въ Архангельскѣ же при таможнѣ судъ торговый вѣдали „гость съ товарищи" и производили расправу въ торговыхъ дѣлахъ какъ между русскими, такъ и иностранцами (§ 1).

Необходимость организаціи торговаго класса, а вмѣстѣ съ тѣмъ обособленіе его въ судебномъ отношеніи, должны были еще сильнѣе обнаружиться при Петрѣ I. Указами 30-го января 1699 года учреждены были въ Москвѣ бурмистерская палата, переименованная потомъ въ ратушу, а въ другихъ городахъ

земскія избы. Это было учрежденіе финансовое и въ то же время судебное, ограничивавшее компетенцію воеводъ,— „воеводамъ и приказнымъ людемъ изъ посадскихъ и купецкихъ и промышленныхъ и уѣздныхъ людей во всякихъ ихъ мірскихъ и расправныхъ и челобитчиковыхъ и ни въ какихъ дѣлехъ не вѣдать, и вѣдать ихъ мірскимъ выборнымъ людемъ.“

Учрежденная въ 1719 году Коммерцъ-Коллегія должна была имѣть не только общій надзоръ за торговлею, но и выполнять судебныя обязанности по дѣламъ торговымъ, особенно по вексельнымъ. Обращаетъ на себя вниманіе та статья регламента, даннаго Коммерцъ-Коллегіи, которая опредѣляла, что „всѣ особливые процессы, или тяжбы купеческихъ Россійскаго народа людей, которые до купечества не касаются, принадлежатъ до обыкновенныхъ и опредѣленныхъ судовъ“ (§ 24). Здѣсь происходитъ обособленіе торговыхъ дѣлъ, а не купеческихъ людей.

Указомъ 26-го августа 1727 года утвержденъ уставъ о таможенномъ словесномъ судѣ, который долженъ „отправлять словесный судъ и расправу между купеческими людьми и кто на нихъ будетъ бить челомъ“. Здѣсь же во введеніи указывается мотивъ судебной обособленности купцовъ: „дабы оные, кромѣ необходимой нужды, не вступали въ письменные суды и отвѣты, тѣмъ въ купечествѣ своемъ время не тратили и въ напрасные убытки отъ того не входили“. Вѣдѣнію таможенныхъ словесныхъ судовъ подлежали слѣдующія дѣла.

1) Кто у кого купитъ и приметъ товаръ, а за оный денегъ не заплатитъ.

2) Продавъ товаръ и взявъ задатокъ или всѣ деньги, а товаръ не отдаетъ, а иногда, увидя упадокъ въ цѣнѣ, товару принимать не станетъ.

3) Товаръ продалъ и показывалъ доброй, а станетъ отдавать худой.

4) Кто у кого взялъ деньги въ заимъ письменно и безписьменно, а не отдаетъ.

5) Кто кому положилъ на сохраненіе деньги, или товаръ, или письма, а запрется.

6) Буде лавку или судно займетъ, а до урочнаго времени хозяинъ оттянетъ.

7) Судовщики (опричь мастеровъ при портахъ, о коихъ

особые уставы) или извощики довезутъ товаръ не въ цѣлости, или до урочнаго мѣста не довезутъ.

8) Тожъ судовщикамъ и извощикамъ, ежели купцы наемныхъ денегъ не заплатятъ или учинятъ простой.

9) Между хозяина и наемными работниками, ежели какія въ выгрузкахъ и нагрузкахъ или всякія и въ другой при отправленіи товаровъ работѣ, учинятся споры.

10) Буди отъ хозяина на прикащика и сидѣльца, такожъ и отъ нихъ на хозяевъ въ удержѣ наемныхъ денегъ или въ иномъ чемъ жалоба.

11) Купцы и ихъ прикащики и сидѣльцы между собою подерутся или побранятся.

Также и въ прочихъ дѣлахъ касающихся къ купечеству.

Въ 1754 году были уничтожены всѣ внутреннія таможни и оставлены только портовыя и пограничныя. Въ связи съ этимъ измѣненіемъ сенатскій указъ 5-го мая 1754 года повелѣвалъ: „между купецкими людьми словесному суду быть подъ вѣдомствомъ магистратовъ и ратушъ, выбирая изъ купецкихъ людей тѣхъ городовъ по два человѣка, съ перемѣною погодно". Словесные суды оказались при городскомъ управленіи, и магистраты являлись для нихъ апелляціонной инстанціей.

Въ началѣ XIX столѣтія въ Россіи дѣлаетъ быстрыя завоеванія идея коммерческихъ судовъ по типу, принятому во Франціи. Одесскій градоначальникъ, эмигрантъ, герцогъ де-Ришельё, обращался къ правительству съ указаніемъ на необходимость учредить въ этомъ торговомъ городѣ un tribunal de commerce. Послѣ нѣсколькихъ лѣтъ переписки вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ въ благопріятномъ смыслѣ Высочайше утвержденнымъ 10-го марта 1808 года уставомъ коммерческаго суда въ Одессѣ. [1]) При сочиненіи этого устава были „взяты правила, принятыя большею частью въ знатнѣйшихъ торговыхъ городахъ Европы". Это было время увлеченія французскимъ вліяніемъ и ссылкою на заимствованіе стремились возвысить авторитетъ устава. Однако, вопреки французскому образцу, составъ суда долженъ былъ быть смѣшаннымъ, отчасти выборнымъ отъ купечества, отчасти назначеннымъ отъ правительства. По этому вопросу возгорѣлась полемика. Купечество настаивало на томъ, чтобы

---

[1]) П. С. З. т. 30, № 22.886.

составъ суда былъ весь выборный, на томъ основаніи, что члены отъ правительства совершенно несвѣдущи въ торговыхъ дѣлахъ, и въ 1827 году велѣно было избирать всѣхъ четырехъ членовъ одесскаго суда изъ купцовъ. [1])

Вслѣдъ за одесскимъ судомъ коммерческіе суды, согласно тому же уставу, учреждены были въ Таганрогѣ (1808), въ Ѳеодосіи (1819), въ Архангельскѣ (1820), въ Бессарабіи (Рени 1819, Измаилъ 1824, Кишиневъ 1856).

Примѣръ южныхъ городовъ не могъ остаться безъ вліянія на столицы. С.-Петербургъ и Москва желали имѣть такіе же коммерческіе суды, какой учрежденъ былъ для Одессы. Отвѣтомъ на домогательства купечества явилось общее учрежденіе 14 мая 1832 года коммерческихъ судовъ и устава ихъ судопроизводства. Это была работа Сперанскаго, и, въ соотвѣтствіи съ духомъ времени, въ указѣ Сенату было обращено вниманіе, что составлявшій это учрежденіе „комитетъ принялъ за основаніе уставъ 1727 года“, хотя въ дѣйствительности образцами послужили французскій кодексъ 1808 и гамбургскій уставъ 1815 года. На основаніи этого новаго закона открыты были коммерческіе суды въ С.-Петербургѣ (1832), въ Москвѣ (1833), въ Новочеркасскѣ (1835), въ Керчи (1841), въ Тифлисѣ (1853), а существовавшіе до того времени подверглись преобразованію. Законъ 14 мая 1832 года, лежащій въ основѣ нынѣ дѣйствующаго законодательства, въ свое время обезпечивалъ купечеству такой судъ, какого не имѣло остальное населеніе русскаго государства, не только со стороны его организаціи, но и со стороны условій и формъ судопроизводства. Торговый процессъ былъ благодѣтельнымъ изъятіемъ для торговаго оборота.

Судебная реформа 1864 года должна была измѣнить это соотношеніе между общимъ и спеціальнымъ процессомъ. По мѣрѣ введенія Судебныхъ Уставовъ Императора Александра II, закрывались торговые словесные суды, которые дѣйствовали при магистратахъ и ратушахъ, ярмарочные суды [2]) которые учреждались на время ярмарокъ, [3]) ветгерихты въ Остзейскомъ краѣ. Учрежденная, подъ предсѣдательствомъ

---

[1]) Мнѣніе Государственнаго Совѣта Высочайше утвержденное 12 апрѣля 1827 (П. С. З. № 1.459).

[2]) Т. XI, ч. г. 2 Уставъ Торговый, изд. 1857, ст. 1771—1854.

[3]) Т. XI, ч. г. 2 Уставъ Торговый изд. 1857, ст. 2855.

Буткова, комиссія по преобразованію судебной части высказалась противъ дальнѣйшаго сохраненія коммерческихъ судовъ, такъ же какъ и противъ изданія новаго устава торговаго судопроизводства, въ виду того, что общіе суды, на основаніи новыхъ началъ гражданскаго процесса, въ состояніи вполнѣ удовлетворить запросамъ торговаго оборота. Учрежденная въ 1871 году комиссія по реорганизаціи спеціальныхъ судовъ, выступила, однако, на защиту коммерческихъ судовъ и даже выработала проектъ устава торговаго судопроизводства. Поступившія по поводу этого проекта въ министерство юстиціи мнѣнія обнаружили рѣзкій расколъ во взглядахъ. Въ то время какъ купечество, черезъ думскіе комитеты, отстаивало необходимость для торговли коммерческихъ судовъ, судебныя учрежденія признавали ихъ совершенно излишними. И въ настоящее время министерство юстиціи придерживается отрицательнаго отношенія къ коммерческой юрисдикціи. Подъ вліяніемъ этого преобладающаго въ правительственныхъ кругахъ направленія были закрыты коммерческіе суды въ Новочеркасскѣ (1867), въ Тифлисѣ (1878) въ Архангельскѣ (1896), въ Кишеневѣ, Керчи и Таганрогѣ (1898).

Такимъ образомъ, въ настоящее время коммерческіе суды существуютъ только въ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Одессѣ и Варшавѣ.

§ 176. Современная организація коммерческихъ судовъ.

I. Организація торговой юрисдикціи во Франціи. Устройство коммерческихъ судовъ во Франціи основывается на законѣ 16-го августа 1790 и кодексѣ 1807 года, а самый порядокъ выбора судей—на законѣ 8-го декабря 1883 и 23-го января 1898 годовъ.

Типичною особенностью французскихъ коммерческихъ судовъ (tribunaux de commerce) является то, что весь составъ суда выборный отъ купечества Выборные судьи несутъ свои обязанности временно и безвозмездно. Каждый коммерческій судъ состоитъ изъ предсѣдателя, судей и заступающихъ ихъ мѣсто (suppléants). Число судей, въ виду коллегіальнаго начала, не можетъ быть менѣе двухъ, но можетъ быть увеличиваемо по мѣрѣ надобности, согласно закону 20-го іюля 1889 года, неограниченно.

Выборъ членовъ суда производится изъ числа всѣхъ лицъ, занимающихся торговлею, съ участіемъ, согласно закону 1898 года, и женщинъ. Конечно, иностранцы правами избирательными не пользуются. Въ списки избирателей вносятся: единоличные купцы; члены полнаго товарищества и товарищи въ товариществѣ на вѣрѣ, при условіи выборки промысловыхъ патентовъ въ теченіе не менѣе 5 лѣтъ; капитаны дальняго плаванія, водившіе суда въ теченіе 5 лѣтъ, директоры акціонерныхъ компаній, выполнявшіе эти обязанности въ теченіе 5 лѣтъ. Пассивное избирательное право обусловливается достиженіемъ 30-лѣтняго возраста.

Судьи избираются не пожизненно, а всего на два года, причемъ ежегодно происходитъ переизбраніе половины состава. По истеченіи двухъ лѣтъ судья можетъ быть переизбранъ. Но за вторымъ срокомъ долженъ слѣдовать непремѣнно годичный перерывъ.

При коммерческомъ судѣ имѣются секретарь, назначаемый нынѣ министерствомъ юстиціи, судебные пристава и стряпчіе (agréés). Въ коммерческомъ судѣ не существуетъ обязательнаго представительства черезъ адвокатуру, какъ это установлено для общегражданскихъ судовъ, не существуетъ и обязанности для сторонъ являться лично на судъ, какъ это было раньше.

Такова торговая юрисдикція въ первой инстанціи. Въ апелляціонномъ порядкѣ коммерческіе суды подчинены наравнѣ съ гражданскими судами, судебнымъ палатамъ, а въ кассаціонномъ—сенату. Такимъ образомъ выборный купеческій элементъ имѣется только въ первой судебной инстанціи.

II. Организація торговой юрисдикціи въ Германіи. Со времени судебной реформы 1877 года въ Германіи уже нѣтъ особыхъ торговыхъ судовъ. Но особая торговая юрисдикція существуетъ, потому что торговыя дѣла разсматриваются особымъ судебнымъ составомъ. [1])

Отличіе торговой юрисдикціи въ Германіи отъ торговой юрисдикціи во Франціи заключается во томъ, что 1) здѣсь нѣтъ самостоятельныхъ коммерческихъ судовъ, а имѣются отдѣленія общихъ судовъ первой инстанціи для торговыхъ дѣлъ (Kammern für Handelssachen); 2) составъ суда, разсматривающаго торговое дѣло, не исключительно купеческій

[1]) Gerichsverfassungsgesetz въ редакціи 17 мая 1898 года, §§ 100—118.

а смѣшанный, изъ юридическаго и купеческаго, короннаго и выборнаго элементовъ. Отдѣленія по торговымъ дѣламъ образуются правительствами каждаго входящаго въ германскій союзъ государства, по усмотрѣнію въ томъ надобности.

Отдѣленія по торговымъ дѣламъ дѣйствуютъ въ составѣ члена окружнаго суда, на правахъ предсѣдателя, и двухъ выборныхъ судей отъ купечества.

Въ члены суда по выбору отъ купечества можетъ быть избранъ нѣмецкій подданный, достигшій 30 лѣтъ, если онъ внесенъ въ торговый регистръ, какъ купецъ, какъ директоръ акціонернаго общества или какъ представитель иного юридическаго лица. Такіе судьи назначаются на 3 года по представленію выбравшаго ихъ органа, призваннаго представлять торговый классъ. Обязанность судьи почетная и вознагражденію денежному не подлежитъ.

Каково же соотношеніе между торговымъ и общими отдѣленіями того же суда? Постановка этого отношенія обнаруживаетъ лучше всего, что торговая юрисдикція въ Германіи не поддерживается, а только терпится. Направленіе дѣла въ то или иное отдѣленіе зависитъ отъ усмотрѣнія истца. Если отдѣленію по торговымъ дѣламъ подано исковое прошеніе, по характеру своему не торговаго свойства, то дѣло передается какъ вслѣдствіе отвода со стороны отвѣтчика, такъ и по опредѣленію самого суда въ одно изъ гражданскихъ отдѣленій, хотя бы отвѣтчикъ былъ согласенъ на разсмотрѣніе дѣла въ этомъ отдѣленіи. Напротивъ, если исковое прошеніе подано въ гражданское отдѣленіе, то дѣло можетъ быть перенесено въ отдѣленіе по торговымъ дѣламъ только по отводу отвѣтчика и при условіи, если гражданское отдѣленіе признаетъ за дѣломъ торговое свойство. Если предъявленный отвѣтчикомъ въ отдѣленіи по торговымъ дѣламъ встрѣчный искъ не имѣетъ торговаго свойства, то все дѣло по связи передается на разсмотрѣніе гражданскаго отдѣленія.

III. Организація торговой юрисдикціи въ Россіи. Въ настоящее время въ Россіи сохранились только четыре коммерческихъ суда: въ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Одессѣ и Варшавѣ. Организація ихъ далека не однообразна. Въ отличіе отъ отдѣленій по торговымъ дѣламъ Германіи, коммерческіе суды въ Россіи представляютъ собою совершенно самостоятельныя учрежденія. Въ отличіе отъ коммерческихъ

судовъ Франціи, коммерческіе суды организованы на смѣшанномъ началѣ, соединяя въ себѣ выборный купеческій элементъ съ назначеннымъ чиновнымъ элементомъ.

Составъ коммерческихъ судовъ образуется изъ предсѣдателя, товарищей предсѣдателя и членовъ, частью избираемыхъ отъ купечества и частью назначаемыхъ отъ правительства. Число товарищей предсѣдателя не одинаково: въ С.-Петербургѣ и Москвѣ ихъ по два, въ Варшавѣ одинъ, въ Одессѣ одинъ, но зато имѣется еще старшій членъ [1]). Число членовъ суда также различно. Для С.-Петербурга и Москвы общій законъ не устанавливаетъ общаго числа и даже не указываетъ соотношенія между числомъ выборныхъ и назначенныхъ. Въ дѣйствительности выборныхъ членовъ въ московскомъ коммерческомъ судѣ восемь. Для Одессы опредѣлено, что въ составъ суда входятъ два члена по назначенію и три по избранію. Для Варшавы это число также дано: четыре по назначенію и не свыше восьми по избранію.

Порядокъ опредѣленія судей представляетъ рядъ системъ.

1. Члены по избранію отъ купечества опредѣляются въ собраніи выборныхъ отъ купечества. Срокъ избранія опять таки различный въ разныхъ городахъ: въ С.-Петербургѣ и Москвѣ на 3 года, [2]) въ Одессѣ [3]) и Варшавѣ [4]) на 2 года. Условіемъ для избранія является состояніе въ первой гильдіи, и только для Москвы сдѣлано исключеніе въ томъ отношеніи, что выбирать въ судьи можно и изъ второй гильдіи, однако не болѣе половины положенныхъ по штату [5]). Никакихъ условій со стороны образовательнаго ценза или со стороны возраста не дано.

2. Члены по назначенію отъ правительства опредѣляются на должность или Высочайшею властью по представленію министра юстиціи или самимъ министромъ юстиціи. Первый порядокъ установленъ для Варшавы, [6]) второй—для С.-Петербурга, Москвы и Одессы. [7]) Назначеніе въ члены ком-

---

[1]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 1, 2; учрежденіе судебныхъ установленій, ст. 543.

[2]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 17.

[3]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 21.

[4]) Кодексъ торговый, ст. 622.

[5]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 19.

[6]) Учрежденіе судебныхъ установленій, ст. 543.

[7]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 7.

мерческихъ судовъ производится безсрочно. Законъ не ставитъ для назначаемыхъ въ члены коммерческаго суда какихъ-либо условій общаго и спеціально юридическаго образованія. Только въ варшавскій коммерческій судъ члены назначаются изъ лицъ, имѣющихъ право на занятіе должности члена общихъ судебныхъ установленій.

3. Члены по рекомендаціи купечества, — это, главнымъ образомъ, предсѣдатели и товарищи предсѣдателей. Эти лица опредѣляются Высочайшею властью, по представленію министра юстиціи, изъ кандидатовъ, избранныхъ купечествомъ [1]). Исключеніе составляетъ варшавскій коммерческій судъ, котораго предсѣдатель и товарищъ предсѣдателя назначаются отъ правительства безъ выборовъ отъ купечества [2]); въ такомъ же положеніи и товарищи предсѣдателей въ особыхъ отдѣленіяхъ коммерческихъ судовъ по вексельнымъ дѣламъ. Предсѣдатели и товарищи предсѣдателей въ С.-Петербургѣ и Москвѣ опредѣляются, согласно избранію, на 6 лѣтъ, а въ Одессѣ на 4 года. Переизбраніе не стѣснено. Условіями для избранія на должность предсѣдателя коммерческаго суда являются: 1) теоретическая подготовка въ формѣ высшаго юридическаго образованія соединяется съ практическою подготовкою службою по судебной части или по управленію коммерціею не менѣе 2 лѣтъ, или 2) одна практическая подготовка, безъ всякаго высшаго образованія, при удлиненномъ срокѣ службы, а именно не менѣе 6 лѣтъ. Для избранія на должность товарищей предсѣдателей условія тѣ же, только практическій стажъ пониженъ вдвое [3]).

Члены коммерческаго суда, опредѣляемые по назначенію отъ правительства или по рекомендаціи, получаютъ за свой трудъ содержаніе по штату [4]). Члены, опредѣляемые по избранію отъ купечества, служатъ безвозмездно. Принципъ несмѣняемости и неперемѣщаемости судей, положенный въ основу Судебныхъ Уставовъ, для коммерческихъ судовъ не имѣетъ примѣненія въ отношеніи членовъ, назначаемыхъ отъ правительства. Члены по избранію или по рекомендаціи, хотя и могутъ быть устранены, какъ всѣ вообще лица, со-

---

[1]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 7.
[2]) Учрежденіе судебныхъ установленій, ст. 543.
[3]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 11 и 12.
[4]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 6.

стоящія на службѣ, но переводу подлежать не могутъ, въ виду ихъ связи по выбору отъ мѣстнаго купечества.

Вмѣстѣ съ избраніемъ членовъ коммерческихъ судовъ опредѣляются тѣмъ же выборомъ и кандидаты для занятія ихъ мѣстъ въ случаѣ ихъ смерти, болѣзни и необходимой законной отлучки [1]).

IV. Лица, состоящія при коммерческомъ судѣ. При коммерческомъ судѣ состоитъ рядъ лицъ, призванныхъ содѣйствовать суду въ осуществленіи имъ его судейской дѣятельности.

1. Канцелярія суда находится въ непосредственномъ завѣдываніи секретаря. Секретарь, равно какъ и его помощники, опредѣляются на должность путемъ представленія суда и утвержденія со стороны губернскихъ правленій въ С.-Петербургѣ и Москвѣ, градоначальника въ Одессѣ [2]). Въ Варшавѣ должности секретаря и его помощника замѣщаются по назначенію министра юстиціи [3]). При канцеляріи состоятъ протоколисты, переводчики, писцы, которые опредѣляются и увольняются судомъ, по его усмотрѣнію [4]). Канцелярія, по закону, должна быть открыта для принятія просьбъ по дѣламъ во всѣ дни, не исключая свободныхъ отъ засѣданій и праздничныхъ, въ часы, положенные для присутствія [5]). Надзоръ за канцеляріей, за ея исполнительностью, лежитъ на предсѣдателѣ суда, который обязанъ часто и, по крайней мѣрѣ, однажды въ мѣсяцъ ревизовать канцелярію суда [6]).

2. Повѣреннымъ въ коммерческомъ судѣ по дѣламъ между частными лицами не можетъ быть никто, кромѣ тѣхъ, кто внесенъ въ списокъ присяжныхъ стряпчихъ, особенно для сего установленный. Исключеніе сдѣлано a) для купцовъ, производящихъ торговлю, если притомъ не занимаются они симъ званіемъ по другимъ судебнымъ мѣстамъ, и b) лица, состоящія при конторѣ истца или отвѣтчика, какъ-то: бух-

---

[1]) Уставъ судопроизводства торговаго, стт. 18, 21; учрежденіе судебныхъ установленій, ст. 543.

[2]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 22.

[3]) Учрежденіе судебныхъ установленій, ст. 546.

[4]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 23.

[5]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 60.

[6]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 72 и 74.



галтеры, кассиры и т. п. [1]). При коммерческомъ судѣ ведется списокъ присяжныхъ стряпчихъ, число которыхъ закономъ не опредѣляется,—на судъ возлагается попеченіе, чтобы это число было достаточно [2]). Кто же можетъ быть внесенъ въ списокъ? Законъ не устанавливаетъ никакихъ условій положительнаго или отрицательнаго характера для полученія званія присяжнаго стряпчаго. Все предоставлено усмотрѣнію суда, постановленіе котораго не подлежитъ даже обжалованію. Юридическое образованіе и даже какое-либо образованіе не составляетъ необходимости. Желающій быть зачисленнымъ въ присяжные стряпчіе представляетъ суду всякія данныя, которыя, по его мнѣнію, способны убѣдить судъ въ его подготовленности къ той роли, какую онъ желаетъ принять на себя. Судъ, по разсмотрѣнію этихъ данныхъ и по личномъ освѣдомленіи о свойствахъ просителя, или допускаетъ его къ хожденію по дѣламъ, вообще въ томъ судѣ производящимся, и для этого вноситъ его въ списокъ, или объявляетъ ему словесно отказъ, не обязуясь при семъ входить ни въ какія изъясненія о причинахъ отказа [3]). Точно такъ же усмотрѣнію суда предоставлено и исключеніе стряпчаго, внесеннаго въ списокъ. И въ этомъ случаѣ судъ не обязанъ никакими объясненіями. Различіе, совершенно незначительное, состоитъ лишь въ томъ, что на прошеніе о внесеніи въ списокъ можетъ послѣдовать словесный отказъ, а исключеніе изъ списка можетъ быть сдѣлано со внесеніемъ въ протоколъ причинъ исключенія. Но жалобъ на то и другое постановленія никакихъ не можетъ быть.

Такъ какъ передъ коммерческимъ судомъ въ качествѣ повѣренныхъ могутъ выступать только лица, внесенныя въ списокъ присяжныхъ стряпчихъ, то присяжные повѣренные, чтобы имѣть право выступать передъ коммерческимъ судомъ, должны просить о зачисленіи ихъ въ присяжные стряпчіе.

3. Исполненіе распоряженій предсѣдателя по охраненію порядка въ засѣданіи суда, а также исполненіе по рѣшеніямъ суда производится черезъ приставовъ. Пристава утверждаются въ должностяхъ въ С.-Петербургскомъ и Мо-

---

[1]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 32 и 38.
[2]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 37.
[3]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 34.

сковскомъ коммерческихъ судахъ губернскими правленіями, по сообщеніямъ судовъ, а въ Одесскомъ коммерческомъ судѣ—градоначальникомъ по представленію суда [1]).

4. Для первоначальнаго распоряженія и охраненія имущества по дѣламъ лицъ, впавшихъ въ несостоятельность, до открытія конкурснаго управленія, при коммерческомъ судѣ имѣются присяжные попечители. Они назначаются судомъ, по списку кандидатовъ, избираемыхъ собраніями купеческихъ обществъ. Назначаемые судомъ попечители, при вступленіи ихъ въ управленіе имуществомъ несостоятельнаго, приводятся къ присягѣ [2]).

§ 177. Оцѣнка коммерческихъ судовъ.

Литература: Гордонъ, *Особенности производства въ коммерческихъ судахъ* (Ж. М. Ю. 1894—1895, № 2); Туткевичъ, *О нашихъ коммерческихъ судахъ* (Ж. М. Ю. 1898, №№ 7 и 8); Шершеневичъ, *Нѣсколько словъ о коммерческихъ судахъ* (Ж. М. Ю. 1894—1895, № 4); Садовскій, *Что дѣлать съ коммерческими судами?* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1892, № 7).

I. Историческое оправданіе коммерческихъ судовъ. Историческое оправданіе коммерческихъ судовъ сводится главнымъ образомъ къ тремъ причинамъ: 1) сословной обособленности въ средніе вѣка, 2) неудовлетворительности общаго гражданскаго процесса и 3) обычной формѣ торговаго права. Къ настоящему времени дѣйствіе всѣхъ этихъ причинъ потеряло свою силу.

На Западѣ сословность совершенно исчезла изъ государственнаго и общественнаго быта. Равенство всѣхъ передъ судомъ,—одинъ изъ основныхъ правовыхъ принциповъ новаго времени. Идея единаго суда всѣхъ гражданъ совершенно вытѣснила идею суда равными по сословію. Сохраненіе какихъ-либо исключительныхъ судовъ, напр., военныхъ или духовныхъ, требуетъ современнаго обоснованія съ точки зрѣнія профессіональныхъ особенностей, и то критика съ каждымъ днемъ подрываетъ почву для защиты такихъ судовъ.

Неудовлетворительность общаго процесса, непримиримая

[1]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 22.
[2]) Уставъ судопроизводства торговаго, ст. 25—31.

съ интересами торговаго оборота, тѣсно связанными съ интересами государства, могла служить обоснованіемъ особой торговой юрисдикціи, пока современное государство, сознавъ все значеніе суда скораго и праваго, не обратило вниманіе на улучшеніе гражданскаго процесса. Быстрота торговаго процесса въ противопоставленіи волокитѣ гражданскаго процесса должна была поблекнуть передъ тѣми мѣрами по ускоренію гражданскаго судопроизводства, какія принимаются новѣйшими законодательствами. Все, что можетъ содѣйствовать улучшенію процесса вообще, то постоянно принимается въ соображеніе при всякой новой реформѣ гражданскаго процесса, полной или частичной.

Если прежде торговое право выражалось полностью въ формѣ обычаевъ, и потому было мало извѣстно юристамъ, воспитаннымъ на римскомъ правѣ, то въ настоящее время картина значительно измѣнилась. Незнакомство съ правомъ, на основаніи котораго приходилось рѣшать, затрудняло передачу торговыхъ дѣлъ короннымъ судьямъ. Но время это миновало. Теперь почти всѣ государства имѣютъ кодифицированное торговое право. Само купечество настаиваетъ на скорѣйшемъ законодательномъ нормированіи тѣхъ отношеній, которыя вновь выдвинуты жизнью. Примѣненіе же кодифицированнаго права потребовало немедленно спеціальной юридической подготовки. Каждый торговый кодексъ представляетъ собою совокупность нормъ, которыя являются спеціальными по отношенію къ нормамъ общегражданскимъ. Нужно знать эти послѣднія, чтобы понять особенность первыхъ. Безъ знанія гражданскаго права торговое право всегда останется неяснымъ. Торговое право составляетъ по преимуществу видъ обязательственнаго права. Но ни одинъ торговый кодексъ не содержитъ положеній, относящихся къ общей части обязательственнаго права, а между тѣмъ безъ знанія ея невозможно примѣненіе особенной части. Если коммерческіе суды поддерживались ранѣе незнакомствомъ профессіональныхъ юристовъ съ торговыми обычаями, то теперь, когда торговое право отливается въ форму закона, примѣненіе нормъ торговаго права предъявляетъ спросъ на спеціальную юридическую подготовку.

Отпаденіе тѣхъ причинъ, которыя исторически поддерживали идею коммерческихъ судовъ, должно бы обезоружить защитниковъ торговой юрисдикціи, если бы не выдвигались

новые доводы въ ея пользу, взятые изъ современной дѣйствительности.

II. Современные доводы въ пользу торговой юрисдикціи. 1. Прежде всего обращаютъ вниманіе на то, что хотя торговое право въ значительной своей части теперь кодифицировано, все же обычное право сохранило огромное значеніе именно въ торговой сферѣ. Какъ бы ни былъ полонъ торговой кодексъ, но онъ осужденъ заранѣе на быструю отсталость, потому что торговая жизнь идетъ чрезвычайно быстрымъ темпомъ, потому что торговый оборотъ непрерывно создаетъ новыя правовыя отношенія. Законодатель, опасаясь закрѣпить въ законѣ еще недостаточно опредѣлившуюся форму, оставляетъ эти новыя отношенія обычному праву.

Однако, постоянныя правообразованія не могутъ составить затрудненія для подготовленнаго юриста. Многія изъ новыхъ формъ являются ничѣмъ инымъ, какъ новой комбинаціей старыхъ, и опытный глазъ юриста, привычный къ юридическому анализу, легко разберется въ этой мнимой сложности и новизнѣ. Напротивъ, купцу, который не умѣетъ отличать юридическую форму отъ бытового содержанія, всюду будутъ представляться новыя формы. Именно эта быстрота новообразованій, не успѣвшихъ закрѣпиться въ законѣ, требуетъ суда изъ юристовъ, а не суда изъ купцовъ.

2. Если даже юристъ и лучше купца овладѣваетъ нормами права, все равно въ формѣ закона или въ формѣ обычая, то преимущество коммерческихъ судовъ состоитъ въ большемъ пониманіи тѣхъ конкретныхъ отношеній, къ которымъ примѣняются эти нормы. Купецъ, какъ членъ суда, можетъ удачно совмѣстить въ своемъ лицѣ роли судьи и эксперта.

Мысль о возможности соединить въ одномъ лицѣ судью и эксперта, можетъ быть, соблазнительна, если предположить, что этимъ достигается независимость суда отъ экспертизы. Но такая надежда совершенно несбыточна. Во-первыхъ, купецъ можетъ быть прекраснымъ экспертомъ, но за недостаткомъ юридическаго образованія не сумѣетъ использовать свои техническія знанія въ цѣляхъ примѣненія нормъ права. Онъ легко можетъ оказаться не въ состояніи опредѣлить юридическую цѣну извлеченныхъ имъ данныхъ. Во-

вторыхъ, едва ли купцы, въ качествѣ судей коммерческаго суда, способны устранить необходимость экспертизы. Торговыя отношенія—область чрезвычайно обширная, между различными ея отраслями часто нѣтъ никакой связи, такъ что въ каждой изъ нихъ развиваются свои обычаи, свои пріемы и порядки, чуждые всѣмъ другимъ. Что имѣетъ общаго книжная тоговля съ морскимъ транспортомъ, страхованіе со скупкою дубовой клепки? Если же мы признаемъ, что въ дѣлахъ могутъ встрѣчаться вопросы техническаго свойства, на которые судья-купецъ не въ состояніи отвѣтить, то тѣмъ самымъ отпадаетъ главное достоинство судьи, выборнаго отъ купечества. Если юристъ, хотя и съ трудомъ, хотя и съ помощью экспертовъ, сумѣетъ все же разобраться въ незнакомомъ ему матеріалѣ, извлечь изъ него юридически цѣнное, то купцы, при неимѣніи обобщающей юридической точки зрѣнія, окажутся, навѣрное, еще въ большемъ затрудненіи. Стоя на почвѣ требованія технически подготовленнаго судьи, мы должны бы признать, что во всѣхъ поземельныхъ дѣлахъ слѣдовало бы посадить на судейское кресло помѣщиковъ, въ дѣлахъ горной промышленности—горнозаводчиковъ и т. д. Требуя судей-экспертовъ въ гражданскихъ дѣлахъ, мы должны бы распространить наше требованіе на уголовные суды. Въ самомъ дѣлѣ, съ какими только техническими вопросами не приходится соприкасаться уголовному суду. Почему мы можемъ допустить судъ несвѣдущихъ юристовъ тамъ, гдѣ дѣло идетъ о жизни, свободѣ, чести, и утверждать его непригодность тамъ, гдѣ дѣло касается только имущественныхъ интересовъ?

3. Составъ коммерческихъ судовъ гарантируетъ независимость судей, которой можетъ не быть у коронныхъ судей. Выборный судья не дорожитъ своею службою, потому что она не составляетъ матеріальнаго источника его существованія. Выборный судья опирается на довѣріе купечества, а не на благоволеніе къ нему начальства.

Конечно, независимость судьи—огромное благо, необходимое условіе правосудія. Но эта независимость нужна не въ гражданскихъ и торговыхъ дѣлахъ, въ рѣшеніи которыхъ правительство мало заинтересовано, почему оно и рѣдко оказываетъ давленіе на судей. Все свое значеніе судебная независимость имѣетъ въ уголовномъ процессѣ, гдѣ замѣшаны политическіе интересы. Съ другой стороны, профес-

сіональное положеніе судьи-купца возбуждаетъ большое сомнѣніе въ независимости такого судьи. Независимый политически, судья-купецъ зависимъ соціально. Прежде всего личныя связи такого судьи въ коммерческомъ мірѣ могутъ привести къ тому, что судъ будетъ рѣшать не на основаніи представленныхъ сторонами доказательствъ, а на основаніи пріобрѣтенныхъ на сторонѣ частныхъ свѣдѣній, слуховъ, личныхъ впечатлѣній. Затѣмъ, какъ отдѣлить личный интересъ судьи отъ интереса связаннаго съ выполненіемъ имъ судейскихъ обязанностей? Нельзя ли предположить невольной профессіональной симпатіи? Нѣтъ ли вѣроятности, что судья, страхующій свои товары, въ спорѣ такого же страхователя со страховымъ обществомъ невольно приметъ сторону того, въ чьемъ положеніи онъ самъ легко можетъ очутиться? Если въ настоящее время придается важное значеніе принципу коммерческой тайны, то не будетъ ли нарушеніемъ ея то обстоятельство, что судьѣ, можетъ быть сопернику по торговому промыслу, будутъ открыты торговыя книги, которыя тяжущаяся сторона болѣе всего желала бы скрыть отъ этого лица? Судья-купецъ, если бы даже хотѣлъ, не въ состояніи будетъ отказаться отъ возможности воспользоваться въ личную пользу обнаруженными на судѣ данными. Наконецъ, примемъ во вниманіе то соображеніе, что въ небольшихъ городахъ все мѣстное купечество находится во взаимной связи. Нельзя ли опасаться давленія со стороны одного изъ тяжущихся, имѣющаго большое мѣстное вліяніе, на зависимыхъ отъ него судей? Въ какое трудное положеніе ставится купецъ, которому нерѣдко будетъ предложенъ выборъ между личною выгодою и интересомъ правосудія, особенно когда возникнетъ опасеніе, что высказанный имъ въ совѣщательной комнатѣ взглядъ можетъ дойти до свѣдѣнія мѣстнаго воротилы?

4. Коммерческіе суды, состоящіе изъ выборныхъ отъ купечества лицъ, даютъ государству даровую судейскую силу. Благодаря именно выборнымъ судьямъ, служащимъ безвозмездно, государство способно обслуживать потребности населенія въ правосудіи свыше своихъ матеріальныхъ средствъ.

Давно признано, что дешевизна судебной организаціи— самый слабый доводъ въ ея пользу. Дешевые суды могутъ государству дорого обойтись. Правосудіе представляетъ такое огромное общественное благо и такъ высоко поднимаетъ

престижъ государства, что никакіе расходы, произведенные для наиболѣе цѣлесообразной организаціи судовъ, не могутъ считаться чрезмѣрными. Если государство затрачиваетъ значительныя суммы на пути сообщенія, на народное образованіе, на развитіе промышленности, то не слѣдуетъ забывать, что всѣ эти блага имѣютъ цѣнность только тогда, когда общество можетъ похвалиться судомъ правымъ. Да и самая экономія представляется мнимой. То, что государство сбережетъ на окладахъ личнаго состава суда, то оно передержитъ на построеніе и содержаніе особыхъ зданій, на устройство особыхъ канцелярій. Конечно, можно было бы ограничиться самыми видными торговыми городами, гдѣ само купечество предоставило бы помѣщеніе. Но, если признана въ принципѣ необходимость коммерческихъ судовъ, то они должны быть всюду, гдѣ есть гражданскіе суды, а не только въ наиболѣе бойкихъ пунктахъ. Нельзя говорить, что коммерческіе суды нужны только тамъ, гдѣ наиболѣе процвѣтаетъ торговля, гдѣ, слѣдовательно, болѣе всего возможны споры по торговлѣ. Такой аргументъ имѣлъ бы значеніе, если въ другихъ мѣстахъ вовсе не было бы торговли и не возникали споры по торговлѣ. Но, если въ какой-либо мѣстности возникаетъ хотя бы одно дѣло торговаго свойства, какое основаніе имѣемъ мы передавать его на разсмотрѣніе судовъ, признанныхъ неспособными къ разрѣшенію подобныхъ дѣлъ?

III. Доводы противъ коммерческихъ судовъ. Помимо тѣхъ соображеній, которыя можно было привести въ опроверженіе доводовъ защиты коммерческихъ судовъ, выдвигаются еще соображенія противъ идеи коммерческой юрисдикціи.

При демократизаціи современнаго общества равенство всѣхъ передъ судомъ составляетъ одинъ изъ основныхъ принциповъ политическаго міросозерцанія. Необходимы основательные доводы въ пользу отступленія отъ этого принципа въ томъ или другомъ случаѣ для того, чтобы оправдать спеціальную юрисдикцію. Такихъ доводовъ, въ пользу сохраненія торговой юрисдикціи, какъ мы видѣли, не было приведено. Историческія основанія съ перемѣною условій отпали, а современная жизнь новыхъ основаній въ этомъ направленіи не выдвигаетъ.

Красною нитью черезъ всю исторію коммерческихъ судовъ

проходитъ требованіе скораго суда, устраненіе волокиты, отрицаніе юридическихъ тонкостей, которыя такъ были свойственны общимъ судамъ и съ которымъ не хотѣлъ мириться торговый оборотъ. Между тѣмъ существованіе коммерческихъ судовъ рядомъ съ гражданскими является само по себѣ поводомъ къ замедленію процесса. Первое условіе для спеціальныхъ судовъ, — это точное ограниченіе подсудности. Если возникаетъ затрудненіе въ опредѣленіи подсудности, то немедленно создается основаніе къ волокитѣ. Тамъ, гдѣ вопросъ идетъ о скоромъ рѣшеніи и исполненіи, дѣло останавливается на первыхъ же шагахъ. Отличіе торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ составляетъ повсюду камень преткновенія для теоріи и практики. Споры о подсудности—самое частое явленіе. При самомъ предъявленіи иска необходимо вникнуть въ характеръ дѣла, чтобы не дать ему ложнаго направленія. Легко допустимая ошибка можетъ повлечь за собой возвращеніе искового прошенія, пропускъ срока и потерю права. Затѣмъ истецъ всегда можетъ ожидать со стороны отвѣтчика возраженія о неподсудности дѣла данному суду,—излюбленный отводъ, за неимѣніемъ болѣе солидныхъ доказательствъ, которому здѣсь дается широкій просторъ. Наконецъ, и самому суду приходится встрѣтиться съ тою же задачею опредѣленія, имѣетъ ли данное дѣло всѣ признаки торговой подсудности. Хорошо еще, если у суда подъ рукой кодексъ, подробно перечисляющій всѣ дѣла, подвѣдомственныя коммерческимъ судамъ. Но немногія государства могутъ похвалиться такимъ кодексомъ. Да и какъ достичь такой полноты, когда, по собственному признанію защитниковъ торговой юрисдикціи, торговый оборотъ такъ быстро создаетъ и выдвигаетъ новыя правоотношенія, что схватить ихъ не успѣваетъ судья изъ юристовъ. Споры о подсудности должны происходить все чаще по мѣрѣ того, какъ расширяется кругъ той области, которая признается торговою со стороны законодательствъ. Практика всѣхъ странъ подтверждаетъ это теоретическое предположеніе. Такимъ образомъ, судъ скорый легко превращается въ судъ медленный.

Идея коммерческой юрисдикціи требуетъ, чтобы выборный купеческій элементъ проходилъ черезъ всю судебную организацію, разсматривающую торговыя дѣла. Организація, допускающая купеческій элементъ въ первой инстанціи и

устраняющая его въ высшихъ, таитъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе. Если высшіе суды, состоящіе изъ однихъ юристовъ, признаются способными къ рѣшенію торговыхъ дѣлъ, къ контролю и исправленію постановленій коммерческихъ судовъ, то тѣмъ самымъ отпадаетъ вся сила аргумента о необходимости спеціальныхъ знаній, знакомства съ бытовыми условіями. Нельзя утверждать, будто задача высшихъ судовъ облегчается тѣмъ, что низшіе суды разобрали уже весь сложный матеріалъ и поднесли его высшей инстанціи въ обработанной формѣ. Апелляціонные суды должны пересматривать дѣло по существу, слѣдовательно имъ непосредственно приходится сталкиваться съ собраннымъ въ низшей инстанціи матеріаломъ и даже постоянно имѣть дѣло съ новымъ матеріаломъ, впервые выдвигаемымъ сторонами въ высшей инстанціи. Притомъ ошибка низшаго суда могла состоять въ томъ, что онъ, понимая прекрасно бытовую сторону дѣла, не сумѣлъ выдѣлить изъ сложнаго матеріала наиболѣе существенные въ юридическомъ отношеніи элементы, потому что для этого требуется анализъ опытнаго юриста. Между тѣмъ для высшихъ судовъ многое въ судебномъ матеріалѣ утрачивается за отдаленностью отъ мѣстныхъ условій дѣла, и допущенная низшимъ судомъ ошибка можетъ остаться неисправленною. Единственный выходъ изъ того противорѣчія, въ какое впадаетъ организація коммерческихъ судовъ, основанная на купеческомъ элементѣ лишь въ первой инстанціи, — это устранить совершенно апелляціи, предоставить коммерческому суду рѣшать окончательно всѣ дѣла, подлежащія его вѣдомству. Но такое рѣшеніе вопроса не мирится съ современною тенденціею открыть возможность исправленія ошибки, допущенной однимъ судомъ, пересмотромъ его въ высшемъ судѣ.

Если соединеніе купеческаго и юридическаго элементовъ по разнымъ инстанціямъ составляетъ противорѣчіе идеѣ торговой юрисдикціи, то не менѣе несостоятельной является попытка соединенія купеческаго и юридическаго элементовъ въ одной, низшей, инстанціи. Имѣется въ виду соединить въ одномъ судѣ знаніе права и знаніе быта. Судья и эксперты взаимно помогаютъ другъ другу разобраться въ процессуальномъ матеріалѣ. Основная идея соединенія элементовъ состоитъ въ томъ, что каждое торговое дѣло представляетъ фактическую сторону, которая понятна только

купцамъ, и юридическую сторону, доступную только юристамъ. Однако, всѣ эти лица въ равной степени пользуются судебной властью. При соглашеніи двухъ членовъ суда отъ купечества они легко могутъ навязать свое рѣшеніе члену-юристу. Если же они ограничатся одной фактической стороной, удовольствуются выясненіемъ своему товарищу-юристу смысла происходящихъ передъ его глазами явленій чуждаго ему міра, а рѣшеніе дѣла предоставятъ на его усмотрѣніе, какъ человѣка знающаго законы, — то судъ перестанетъ быть коллективнымъ. Между тѣмъ всѣ соображенія о преимуществѣ судовъ на коллегіальныхъ началахъ, не отпадаютъ потому только, что спорное дѣло носитъ торговый характеръ. Напротивъ, если торговыя дѣла дѣйствительно самыя сложныя, — то коллегіальное начало должно быть особенно поддержано въ коммерческихъ судахъ. Равенства въ подготовкѣ рѣшенія дѣлъ едва ли можно ожидать тамъ, гдѣ на одной сторонѣ знаніе торговаго права, матеріальнаго и формальнаго, опирающееся на общее юридическое образованіе, а на другой сторонѣ полное его отсутствіе. Люди неизбѣжно будутъ говорить на разныхъ языкахъ. Если даже предположить, что судья-юристъ возьметъ на себя обязанность выяснить своимъ товарищамъ изъ купцовъ юридическую сторону дѣла, относящіеся къ данному процессу законы, то не превратится ли совѣщаніе въ преподаваніе? Это потребуетъ и много времени и не мало труда. Нелегко лицу, не получившему юридическаго образованія, объяснить, напр., различіе между вещнымъ и обязательственнымъ правомъ.

Соединеніе купеческаго и юридическаго элементовъ въ одномъ судѣ имѣетъ еще одну темную сторону. Рѣшенія суда должны быть изготовлены въ окончательной формѣ, снабжены мотивировкой. Кто же исполнитъ эту задачу? Очевидно, ее нельзя возлагать на несвѣдущихъ въ правѣ купцовъ. Значитъ, вся эта тяжесть должна пасть исключительно на члена-юриста. При полной фактической невозможности такого порядка остается возложить эту обязанность на канцелярію. Опытъ всѣхъ странъ и временъ въ достаточной степени обнаружилъ, насколько нежелательно подобное явленіе.

Смѣшанный составъ суда отражается невыгодно и на конкурсныхъ дѣлахъ. Въ настоящее время повсюду при-

знается то начало, что конкурсное производство нуждается въ руководительствѣ и надзорѣ со стороны суда, и съ этой цѣлью одному изъ членовъ суда поручается наблюденіе за конкурсомъ, предсѣдательство въ конкурсномъ собраніи. Можно ли поручить эту задачу судьямъ изъ купцовъ? Очевидно нѣтъ, потому что надзоръ за конкурсомъ требуетъ опытнаго глаза юриста, и порученіе этой обязанности купцу можетъ легко дискредитировать авторитетъ суда, подъ прикрытіемъ котораго и при всей добросовѣстности члена-купца, могло бы совершаться многое, болѣе чѣмъ нежелательное. Возложить же эту обязанность на члена-юриста значило бы раздавить его непосильнымъ бременемъ.

По всѣмъ указаннымъ соображеніямъ коммерческій судъ не въ состояніи поднять авторитета суда, столь важнаго въ въ правовомъ государствѣ. Поэтому торговыя дѣла должны быть переданы на разсмотрѣніе гражданскихъ судовъ. Важно только, чтобы личный составъ былъ достаточенъ и чтобы формы судопроизводства не тормозили быстроты процесса, въ которой заинтересованы всѣ граждане, во всѣхъ дѣлахъ.

§ 178. Подсудность коммерческихъ судовъ.

Литература: Деппъ, *О торговыхъ судахъ* (Ж. пр. и торг. пр. 1871, № 1 и 1872, № 3); Меликъ-Оганджановъ, *Разграниченіе подсудности коммерческихъ судовъ отъ подсудности судебныхъ учрежденій, общихъ и мировыхъ* (Зап. Новор. Унив. 1880, т. 29); Шершеневичъ, *Система торговыхъ дѣйствій*, 1888.

I. Общія начала. Подъ именемъ подсудности понимается кругъ процессуальной дѣятельности, отведенный закономъ каждому изъ судовъ, учрежденныхъ въ странѣ. Различаютъ подсудность двоякаго рода: предметную и мѣстную. Предметная подсудность очерчиваетъ кругъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію даннаго суда, въ сопоставленіи съ другими судами, равными ему по своей функціи, но отличными по своей организаціи. Мѣстная подсудность опредѣляетъ кругъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію даннаго суда, въ сопоставленіи съ другими судами, равными ему какъ по своей функціи, такъ и по своей организаціи, и отличными лишь по мѣсту своей дѣятельности. Та и другая подсудность должна быть разсмотрѣна въ примѣненіи къ коммерческимъ судамъ. Прежде

всего необходимо опредѣлить, какія дѣла по роду отношеній, лежащихъ въ ихъ основаніи, подсудны коммерческимъ судамъ въ отличіе отъ окружныхъ и мировыхъ судовъ, а затѣмъ, какой коммерческій судъ, среди другихъ коммерческихъ судовъ, компетентенъ для разсмотрѣнія дѣла по торговому своему роду.

II. Иски по торговымъ оборотамъ. Къ вѣдомству коммерческаго суда принадлежатъ всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, договорамъ и обязательствамъ [1]). Каковы договоры и обязательства, вытекающіе изъ торговаго оборота, это опредѣляется законодательствомъ каждой страны при установленіи понятія о томъ, что̀ такое торговая сдѣлка. Вопросъ этотъ былъ уже нами разсмотрѣнъ при установленіи системы торговыхъ сдѣлокъ [2]).

Изъ общаго правила, что иски, вытекающіе изъ торговыхъ сдѣлокъ, подлежатъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ имѣются исключепія.

I. Исключенія по роду дѣлъ изъемлютъ нѣкоторыя дѣла изъ вѣдомства торговой юрисдикціи, хотя они основаны на торговыхъ сдѣлкахъ.

a. Дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ и къ желѣзнымъ дорогамъ, не исключая и дорогъ казенныхъ, вѣдаются въ судахъ гражданскихъ, сообразно роду и цѣнѣ исковыхъ требованій, и вѣдѣнію коммерческихъ судовъ не подлежатъ [3]). Мотивами для устраненія торговой юрисдикціи къ желѣзнодорожной перевозкѣ служили слѣдующія соображепія. „Допускаемая нынѣ (до 1885 года) на практикѣ двойственная подсудность однородныхъ исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ,— судамъ общимъ и коммерческимъ, приводитъ къ разнообразному разрѣшенію однихъ и тѣхъ же вопросовъ и къ неустойчивости судебной практики. Въ предупрежденіе сего на будущее время и имѣя въ виду, что операціи, производимыя желѣзными дорогами, не всегда могутъ быть причислены къ торговымъ оборотамъ, споры по коимъ вѣдаются коммерческими судами, а также, что симъ судамъ подвѣдомственны только города, гдѣ они учреждены, тогда какъ

---

[1]) Уставъ суд. торг., ст. 40, п. 1.

[2]) *Курсъ торговаго права*, т. I, § 8.

[3]) Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, ст. 125, примѣчаніе.

исполненіе договоровъ о перевозкѣ товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ обыкновенно происходитъ на значительномъ протяженіи, соединенные департаменты предпочли совершенно устранить коммерческіе суды отъ разсмотрѣнія желѣзнодорожныхъ дѣлъ“ [1]). Первое время судебная практика обнаружила стремленіе устранить изъ вѣдѣнія коммерческихъ судовъ всѣ иски, предъявляемые къ желѣзной дорогѣ [2]). Однако, позднѣе было обнаружено, что такое пониманіе закона идетъ дальше содержащейся въ немъ мысли, которая была направлена на изъятіе изъ торговой юрисдикціи исковъ, вытекающихъ изъ дѣятельности желѣзной дороги, какъ транспортнаго предпріятія. Поэтому иски, вытекающіе изъ сдѣлокъ, совершонныхъ желѣзною дорогою внѣ желѣзнодорожной эксплоатаціи, должны, смотря по роду дѣлъ, подлежать вѣдѣнію общихъ или коммерческихъ судовъ. Напр., къ желѣзной дорогѣ предъявляется искъ пароходнымъ обществомъ, у котораго желѣзная дорога наняла баржу для перевозки шпалъ, заготовленныхъ самою желѣзною дорогою для продажи за границу [3]).

b. Споры по покупкѣ и продажѣ товаровъ на наличныя деньги въ рядахъ, въ лавкахъ, на рынкахъ, торгахъ и ярмаркахъ, равно какъ и дѣла ремесленниковъ между собою и съ другими, по коимъ плата требуется за личную работу, безъ какой-либо поставки матеріала и окредитованія,—разбору коммерческаго суда не подлежатъ [4]). Исключеніе изъ торговой юрисдикціи опредѣляется для купли-продажи двумя моментами: α) покупка на наличныя и β) покупка въ опредѣленныхъ мѣстахъ. Цѣна сдѣлки не играетъ роли, потому что на ярмаркѣ товаръ можетъ быть пріобрѣтенъ въ значительномъ количествѣ на чистыя деньги. Сдѣлки съ ремесленниками исключаются также по двумъ признакамъ: α) участіе въ сдѣлкѣ, хотя бы на одной сторонѣ, ремесленника, β) платежъ за работу, а не за матеріалъ. Если издательская фирма заказываетъ переплетчику три тысячи переплетовъ, то искъ переплетчика къ издателю будетъ подсуденъ коммерческому суду.

---

[1]) Журналъ Общаго Собранія Государственнаго Совѣта 3-го іюня 1885 года.

[2]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 29-го ноября 1901.

[3]) Рѣш. 2 Общаго Собранія Прав. Сената 24-го октября 1903; 18 января 1907.

[4]) Уст. судопр. торг., ст. 43, п. 1.

2. Исключеніе по цѣнѣ изъемлетъ изъ вѣдомства торговой юрисдикціи всѣ споры по торговлѣ, не превышающіе 150 рублей [1]). Торговыя дѣла, на сумму ниже 150 рублей, подлежатъ вѣдѣнію мировыхъ судей. Такимъ образомъ, въ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ мировые судьи разсматриваютъ гражданскія дѣла цѣною до 500 рублей, а торговыя дѣла цѣною до 150 рублей.

Возможно, что сдѣлка, послужившая основаніемъ для иска, является торговою для одной стороны и общегражданской для другой. По мнѣнію однихъ, для подсудности дѣла коммерческому суду достаточно, чтобы сдѣлка была торговой для отвѣтчика, потому что и въ опредѣленіи мѣстной подсудности становятся на точку зрѣнія отвѣтчика [2]). По мнѣнію другихъ, несправедливо заставлять истца искать защиты своихъ правъ передъ судомъ, который является чуждымъ ему по роду своихъ дѣлъ. На первой точкѣ зрѣнія стоитъ законодательство Бельгіи, которое опредѣляетъ подсудность при односторонне-торговой сдѣлкѣ со стороны отвѣтчика,—par la situation juridique du défendeur. [3]) Напротивъ, въ Германіи подсудность дѣла отдѣленію по торговымъ дѣламъ требуетъ, α) чтобы искъ основывался на двусторонне-торговой сдѣлкѣ, и β) чтобы отвѣтчикъ былъ купцомъ [4]). Русское законодательство этого вопроса не разрѣшаетъ и судебная практика разныхъ установленій въ этомъ отношеніи расходится. Въ то время какъ гражданскій кассаціонный департаментъ обусловливаетъ подсудность дѣла коммерческому суду возникновеніемъ его изъ сдѣлки торговой по отношенію къ обоимъ тяжущимся [5]), судебный департаментъ Сената держится того взгляда, что, для признанія дѣла подвѣдомственнымъ коммерческому суду, достаточно, если искъ вытекаетъ изъ сдѣлки, торговой по отношенію, хотя бы къ одному отвѣтчику [6]). Разногласіе это, безъ вмѣшательства законодателя, не можетъ быть разрѣшено толкованіемъ.

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 43, п. 2.

[2]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. I, изд. 1906, стр. 427.

[3]) Законъ 26 марта 1876: Die Handelsgesetze des Erdballs, т. XII, стр. 15.

[4]) Gerichtsverfassungsgesetz въ редакціи 17 мая 1898 года, § 101, п. 1.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 69; 1902, № 89.

[6]) Рѣш. Суд. Деп. 1895, № 1068; 1896, № 167.

Въ противоположность тому случаю, когда торговыя дѣла оказываются неподвѣдомственными коммерческимъ судамъ, въ законѣ указанъ случай, когда коммерческому суду признаются подвѣдомственны дѣла независимо отъ торговаго свойства. Сюда относятся всѣ дѣла вексельныя на сумму свыше 500 рублей [1]). По какому бы основанію вексель ни былъ выданъ, онъ не подлежитъ разсмотрѣнію окружнаго суда тамъ, гдѣ имѣется коммерческій судъ. Искъ, основанный на векселѣ, будетъ подсуденъ или коммерческому суду, если вексельная сумма превышаетъ 500 рублей, или, если она ниже 500 рублей, то мировому судьѣ въ предѣлахъ города, а въ уѣздѣ, на который не распространяется компетенція коммерческаго суда,—земскому начальнику, если вексельная сумма не превышаетъ 300 рублей, уѣздному члену окружнаго суда, если вексельная сумма между 300 и 500 р. При этомъ, не дѣлается никакого различія между векселями, сохранившими силу вексельнаго права, и векселями, утратившими таковую [2]). Однако, обязательство, выданное въ формѣ векселя, но не удовлетворяющее вексельнымъ реквизитамъ, напр. вексель, выданный замужнею женщиною безъ согласія мужа, не способно обосновать искъ передъ коммерческимъ судомъ.

Сдѣлка, лежащая въ основаніи иска, можетъ быть частью торгова, частью нѣтъ. За исключеніемъ италіанскаго, современныя законодательства отрицаютъ торговый характеръ за сдѣлками, которыя имѣютъ своимъ объектомъ недвижимость. Напр., покупается или продается фабрика, нанимается помѣщеніе подъ торговое заведеніе. Наша практика рѣшительно отрицаетъ подвѣдомственность коммерческимъ судамъ дѣлъ, въ которыхъ объектомъ сдѣлки является недвижимость. Не только искъ нанимателя помѣщенія подъ торговое заведеніе къ домовладѣльцу, но и искъ домовладѣльца къ купцу, нанимающему помѣщеніе подъ торговое заведеніе, должны быть признаны неподсудными коммерческому суду, если требовать, чтобы сдѣлка была торгова для обѣихъ сторонъ. Если же стать на ту точку зрѣнія, что подсудность коммерческаго суда обусловливается торговымъ свойствомъ сдѣлки со стороны отвѣтчика, то необходимо признать подсудными ком-

---

[1]) Уст. суд. торг., ст. 40, п. 3.
[2]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 2111.

мерческому суду иски домовладѣльца къ нанимателю помѣщенія подъ торговое заведеніе и отвергнуть торговую подсудность иска нанимателя помѣщенія къ домовладѣльцу. Исключеніе изъ послѣдняго положенія наша практика видитъ въ спеціальномъ законѣ, опредѣляющемъ подсудность коммерческаго суда въ Одессѣ. Для этого суда къ обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ и подлежащимъ вѣдомству этого суда отнесены договоры о наймѣ магазиновъ, амбаровъ и другихъ строеній, для торговли назначенныхъ [1]). Однако, въ законѣ не сказано, что такая сдѣлка является торговой для обѣихъ сторонъ, а потому она будетъ подсудной коммерческому суду, независимо отъ того, кто выступаетъ въ роли истца и кто въ роли отвѣтчика.

III. Споры между товарищами. Законъ къ разряду спорныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ коммерческимъ судамъ, относитъ „дѣла по спорамъ и всякаго рода искамъ между товарищами“ [2]). Сдѣлки, совершаемыя товарищами отъ имени торговаго дома съ третьими лицами, подлежатъ, вслѣдствіе торговаго ихъ свойства, вѣдѣнію коммерческихъ судовъ на общемъ основаніи. Здѣсь же рѣчь идетъ о спорахъ, возникающихъ внутри товарищества, между участниками его. Законъ имѣетъ въ виду отношенія между товарищами въ полномъ товариществѣ и въ товариществѣ на вѣрѣ, а также отношенія между участниками соединенія для единичной операціи. Слѣдуетъ ли отнести къ тому же разряду дѣлъ и споры между товарищами и пайщиками въ товариществѣ на вѣрѣ? Напр., искъ товарищества къ пайщику объ уплатѣ пая, искъ пайщика къ товариществу о выдачѣ дивиденда? Если законъ имѣлъ въ виду отнести споры по торговому товариществу къ дѣламъ, подвѣдомственнымъ коммерческому суду, независимо отъ того, имѣетъ ли искъ торговый характеръ, то нѣтъ основанія проводить различіе между товарищами и вкладчиками, какъ двумя группами участниковъ торговаго дома.

Казалось бы и внутренніе споры акціонеровъ между собою въ видѣ иска акціонера, какъ участника предпріятія, къ акціонерному товариществу, должны подлежать вѣдѣнію

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 42, примѣчаніе; Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1-го апрѣля 1903.

[2]) Уст. судопр. торг. ст. 42, п. 2.

коммерческихъ судовъ. Однако, вопросъ стоитъ въ нашемъ законодательствѣ иначе. Въ т. X, ч. I, изд. 1857 года, когда акціонерныя предпріятія не признавались ни въ какомъ случаѣ торговыми, „всѣ споры между акціонерами по дѣламъ компаніи“ разрѣшались или въ общемъ собраніи акціонеровъ или въ третейскомъ судѣ. Закономъ 6-го іюня 1866 года узаконенный третейскій судъ отмѣненъ, и всѣ „споры между владѣльцами паевъ разныхъ наименованій по всѣмъ безъ изъятія дѣламъ компаній и товариществъ“, если по взаимному соглашенію дѣло не передано на разрѣшеніе общаго собранія или третейскаго суда, то подлежатъ разсмотрѣнію на основаніи устава гражданскаго судопроизводства [1]), т.-е. въ окружномъ, а не въ коммерческомъ судѣ. На этомъ основаніи признанъ неподсуднымъ коммерческому суду искъ акціонера къ обществу о недополученномъ дивидендѣ [2]).

IV. Споры между хозяевами и приказчиками. Къ разряду спорныхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ, законъ относитъ „дѣла по жалобамъ на купеческихъ приказчиковъ и лавочныхъ сидѣльцевъ, и на другія лица, по торговлѣ употребляемыя“ [3]). Отношеніе между хозяиномъ и его приказчикомъ, основанное на договорѣ личнаго найма, представляется торговымъ для хозяина, по приращенію къ его основному промыслу, и неторговымъ для приказчика. Поэтому, искъ хозяина къ приказчику не подлежалъ бы торговой юрисдикціи какъ въ томъ случаѣ, когда требуется, чтобы отношеніе было торговымъ для отвѣтчика, такъ и въ томъ случаѣ, когда требуется, чтобы отношеніе было торговымъ для обоихъ тяжущихся. Прямое постановленіе закона разрѣшаетъ сомнѣніе: хотя отношеніе и неторгово для отвѣтчика, хотя оно и не соотвѣтствуетъ требованію двусторонности, однако, дѣло подсудно коммерческому суду.

Искъ приказчика къ хозяину возбуждаетъ бо́льшія сомнѣнія, потому что онъ не отвѣчаетъ требованію двусторонности и потому что для этого случая нѣтъ прямого постановленія, причисляющаго подобный искъ къ дѣламъ, подсуднымъ коммерческому суду. Однако, было бы совершенно ни съ чѣмъ несообразно признать подлежащимъ вѣдѣнію коммерческаго

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2138.
[2]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 29 мая 1896; 5 іюня 1897.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 42, п. 1.

суда искъ хозяина къ приказчику, для котораго отношеніе не имѣетъ торговаго характера, и въ то же время признать неподсуднымъ искъ приказчика къ хозяину, для котораго отношеніе имѣетъ торговое свойство.

Законъ говоритъ не только о купеческихъ приказчикахъ и лавочныхъ сидѣльцахъ, но и „другихъ лицахъ, по торговлѣ употребляемыхъ". На этомъ основаніи судебная практика признала подсудность коммерческому суду иска объ отчетѣ по порученной отвѣтчику продажѣ машинъ истца [1]), иска къ лицу, принявшему на себя, въ качествѣ постояннаго агента, распространеніе періодическихъ изданій [2]), иски со стороны страхового общества къ своему агенту [3]).

V. Иски, основанные не на сдѣлкахъ. Къ вѣдомству коммерческихъ судовъ отнесены также требованія, основанныя не на сдѣлкахъ. Сюда относятся дѣла по аваріи и кораблекрушенію [4]), хотя законъ, вопреки очевидности, пытается подвести ихъ подъ разрядъ спорныхъ дѣлъ по обязательствамъ и договорамъ, торговлѣ свойственнымъ. Во взаимной аваріи мы встрѣчаемся съ возмѣщеніемъ убытковъ, причиненныхъ правонарушеніемъ, въ общей аваріи—съ распредѣленіемъ совмѣстно понесенныхъ убытковъ на основаніи принципа неосновательнаго обогащенія.

Можно ли сдѣлать обобщеніе и сказать, что коммерческому суду подсудны вообще всякіе убытки, причиненные по связи съ торговымъ предпріятіемъ? Такъ, напр., изъ обстоятельствъ дѣла обнаружилось, что искъ основывается на томъ, что истцомъ была ссыпана въ амбаръ отвѣтчика на храненіе принадлежащая истцу пшеница, что отвѣтчикъ, самовольно сломавъ замокъ истца на амбарѣ и повѣсивъ свой замокъ, завладѣлъ этой пшеницей и распорядился ею, какъ собственникъ, а потому истецъ просилъ судъ понудить отвѣтчика къ сдачѣ пшеницы или къ платежу ея стоимости. Сенатомъ было признано, что такой искъ, основанный на правѣ собственности истца и на захватѣ со стороны отвѣтчика, какъ не вытекающій изъ какой-либо сдѣлки между сторонами, не можетъ быть подсуденъ коммерческому суду [5]).

---

[1]) Рѣш. 4. Деп. Прав. Сен. 13 сент. 1894.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 11 іюня 1890.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 19 сент. 1891.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 42, п. 5.
[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 7 января 1893.

Провести въ точности границу между убытками, причиненными неисполненіемъ или неточнымъ исполненіемъ договора, и убытками, причиненными внѣ договора, не всегда представляется легкимъ дѣломъ.

VI. Охранительныя дѣла. Кромѣ дѣлъ, основанныхъ на исковомъ производствѣ, вѣдѣнію коммерческаго суда подлежатъ нѣкоторыя охранительныя дѣла. Сюда относятся 1) всѣ дѣла о торговой несостоятельности, къ какому бы званію или сословію ни принадлежалъ несостоятельный должникъ [1]; 2) дѣла о безостановочномъ продолженіи хода торговаго предпріятія въ случаѣ смерти единоличнаго предпринимателя или смерти товарища въ товарищескомъ предпріятіи, если по объявленію другого товарища, душеприказчика или главнаго управляющаго, торговыя книги окажутся въ порядкѣ [2].

VII. Мѣстная подсудность. Вѣдомство каждаго коммерческаго суда простирается не только на тотъ городъ, въ которомъ онъ учрежденъ, но и на цѣлый уѣздъ этого города [3]. А такъ какъ, въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается вѣдомство коммерческаго суда, спорныя дѣла, относящіяся къ торговой подсудности, вѣдаются общими гражданскими судами [4], то представляется необходимымъ опредѣлить, который изъ этихъ судовъ первой инстанціи является компетентнымъ принять дѣло къ своему разсмотрѣнію.

Общее начало подсудности опредѣляется обыкновенно мѣстомъ жительства отвѣтчика, куда долженъ явиться истецъ съ своими требованіями (actor sequitur forum rei). Это признано и въ нашемъ уставѣ судопроизводства торговаго [5]. Что же слѣдуетъ понимать подъ „жительствомъ" съ точки зрѣнія этого закона? По уставу гражданскаго судопроизводства постоянное мѣсто жительство полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе [6]. Примѣнимо ли это

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 40, п. 2.
[2]) Т. X, ч. 1, ст. 1238, прим. 1, прил. ст. 13 и 14.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 47.
[4]) Уст. гражд. судопр. ст. 28.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 154.
[6]) Уст. гражд. судопр. ст. 204.

понятіе къ торговому судопроизводству, въ уставѣ котораго не дано вовсе опредѣленіе понятія о жительствѣ, и которое, въ моментъ учрежденія коммерческихъ судовъ 1832 года должно было считаться съ припиской отвѣтчика? Однако, формальное понятіе о жительствѣ человѣка, опредѣляемое моментомъ приписки, настолько расходится съ современною дѣйствительностью, что коммерческіе суды вынуждены были проникнуться точкою зрѣнія Судебныхъ Уставовъ.

Рядомъ съ мѣстомъ жительства, опредѣляющимъ для подсудности моментомъ является и временное пребываніе отвѣтчика [1]). Истцу предоставляется, слѣдовательно, право выбора: предъявить ли искъ по мѣсту жительства отвѣтчика или по мѣсту временнаго его пребыванія. Въ отличіе отъ устава гражданскаго судопроизводства [2]), уставъ судопроизводства торговаго не дѣлаетъ различія между временнымъ пребываніемъ и кратковременной остановкой. Поэтому, если бы врученіе отвѣтчику повѣстки было возможно во время его остановки въ Москвѣ, въ гостинницѣ, при переѣздѣ изъ Одессы въ Петербургъ,—отвѣтчикъ не имѣлъ бы основанія возражать противъ правильности предъявленнаго къ нему иска съ точки зрѣнія мѣстной подсудности. Второе отличіе устава судопроизводства торговаго отъ устава гражданскаго судопроизводства состоитъ въ томъ, что отвѣтчикъ, привлеченный къ суду по мѣсту временнаго пребыванія, не можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ постоянное жительство [3]).

При предъявленіи иска къ торговому товариществу мѣстомъ жительства и пребыванія товарищества почитается то мѣсто, въ которомъ находится его фирма [4]). Въ этомъ случаѣ подъ фирмою слѣдуетъ разумѣть, по мнѣнію Сената, „такой органъ, посредствомъ котораго товарищество производитъ свои торговыя операціи, отправленія и свою юридическую дѣятельность“ [5]). Слѣдовательно, въ торговомъ домѣ это будетъ мѣсто жительство товарищей, уполномоченныхъ на распоряженіе его дѣлами, въ акціонерномъ товариществѣ такимъ мѣстомъ будетъ мѣсто нахожденія правленія его.

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 154.
[2]) Уст. гражд. судопр. ст. 206.
[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 207.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 158.
[5]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 7 января 1899.

Если же искъ основывается не на сдѣлкѣ, заключенной съ самимъ товариществомъ черезъ посредство его центральныхъ органовъ, а на сдѣлкѣ, заключенной съ мѣстными его агентами, то, примѣнительно къ уставу гражданскаго судопроизводства [1]), искъ можетъ быть предъявленъ и по мѣсту жительства этихъ агентовъ [2]).

Если искъ относится не къ одному, но къ разнымъ отвѣтчикамъ, то истцу предоставляется обратиться въ тотъ коммерческій судъ, которому одинъ изъ отвѣтчиковъ подсуденъ [3]). Право выбора истца въ данномъ случаѣ касается не только того, въ какомъ изъ коммерческихъ судовъ предъявить искъ, но и того, предъявить ли искъ въ коммерческомъ судѣ или въ окружномъ. А такъ какъ общіе суды разсматриваютъ торговыя дѣла на основаніи устава гражданскаго судопроизводства, то истцу, при наличности нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, принадлежитъ выборъ не только суда, но и процесса. Предположимъ, что по торговой сдѣлкѣ, купецъ имѣетъ основаніе предъявить искъ къ одному изъ контрагентовъ, жительствующему въ Москвѣ, или къ другому, пребывающему въ Нижнемъ-Новгородѣ. Если онъ выбираетъ отвѣтчикомъ перваго и предъявляетъ искъ въ московскомъ коммерческомъ судѣ, то его споръ разбирается въ порядкѣ устава судопроизводства торговаго; если же онъ выбираетъ второго и предъявляетъ искъ въ нижегородскомъ окружномъ судѣ, то тотъ же споръ, между тѣми же лицами, будетъ разбираться въ порядкѣ устава гражданскаго судопроизводства.

При неизвѣстности мѣстонахожденія отвѣтчика уставъ гражданскаго судопроизводства предлагаетъ истцу предъявить искъ или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія или по мѣсту совершенія или исполненія обязательства или, наконецъ, по мѣсту послѣдняго жительства отвѣтчика [4]). Въ уставѣ судопроизводства торговаго нѣтъ соотвѣтствующаго правила.

Изъ общаго правила о предъявленіи иска по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика, въ законѣ установлено

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 221.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 5 дек. 1891.
[3]) Уст. суд. торг. ст. 157.
[4]) Уст. гражд. судопр. ст. 210.

исключеніе въ пользу мѣста нахожденія вещей, составляющихъ предметъ спора [1]). Истецъ можетъ заставить отвѣтчика принять процессъ тамъ, гдѣ находятся товары, судно и т. п. вещи, изъ-за права на которые возникъ споръ. Однако, на такую подсудность слѣдуетъ смотрѣть только какъ на элективную, не устраняющую возможности предъявить искъ, согласно общему началу, по мѣсту жительства отвѣтчика [2]).

Законъ, опредѣляя, гдѣ долженъ открыться процессъ помимо воли тяжущихся, не препятствуетъ, однако, самимъ контрагентамъ заранѣе, добровольно, по взаимному согласію, опредѣлить иной судъ. Если, при заключеніи какого-либо торговаго договора, для разбора споровъ, назначенъ сторонами именно какой-либо городъ, то, хотя бы онъ не былъ мѣстомъ жительства ни той, ни другой стороны, искъ начинается тамъ, гдѣ договоромъ постановлено [3]). Такая добровольная подсудность можетъ измѣнить не только мѣсто процесса, но порядокъ процесса. Если стороны, по взаимному соглашенію, назначаютъ, для разбора возможныхъ между ними недоразумѣній, мѣсто, гдѣ нѣтъ коммерческаго суда то ихъ дѣло, хотя бы и торговое, будетъ разсматриваться въ порядкѣ устава гражданскаго судопроизводства. Если стороны, по взаимному соглашенію, назначаютъ для разбора взаимныхъ между ними недоразумѣній мѣсто, гдѣ имѣется коммерческій судъ, то ихъ дѣло, если оно торговое, будетъ разсматриваться въ порядкѣ устава судопроизводства торговаго. Изъ общихъ началъ процесса слѣдуетъ, что контрагенты могутъ, по взаимному соглашенію, измѣнить мѣстную подсудность, но не предметную. Поэтому, если бы лица имѣющія жительство одинъ въ Саратовѣ, другой въ Нижнемъ-Новгородѣ, согласились назначить мѣсто разбора своихъ споровъ Москву, то здѣсь, въ Москвѣ, подсудность опредѣлится по роду дѣлъ, независимо отъ соглашенія, и дѣло направится въ московскій коммерческій судъ или въ московскій окружный судъ по свойству дѣла.

VIII. Возбужденіе вопроса о неподсудности. Если, говоритъ законъ, по вступленіи иска въ коммерческій

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 47, п. 2 и 156.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 30 ноября 1895; 5 ноября 1898.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 155.

судъ окажется, что дѣло къ вѣдомству его не принадлежитъ, то судъ, не вступая въ разсмотрѣніе, объявляетъ тяжущимся, чтобы обратились куда слѣдуетъ, по принадлежности дѣла [1]). Изъ содержанія приведенной статьи слѣдуетъ, что судъ обязанъ, не ожидая отвода со стороны отвѣтчика, не принимать дѣла къ своему разсмотрѣнію. Если это обязанность суда, отъ исполненія которой онъ почему-либо уклонится, то тяжущимся сторонамъ принадлежитъ право заявить отводъ о неподсудности во всякомъ положеніи дѣла.

Однако, обязанность суда отклонить отъ себя разсмотрѣніе дѣла и право тяжущихся сторонъ предъявить отводъ о неподсудности во всякое время, относятся лишь къ тому случаю, когда дѣло не принадлежитъ къ вѣдомству коммерческаго суда по самому роду своему (ratione materiae), а не по мѣсту жительства отвѣтчика (ratione personae). Положеніе, что судъ не можетъ самъ ex officio возбуждать вопросъ о мѣстной неподсудности, вытекаетъ изъ того, что отвѣтчикъ, можетъ быть, согласенъ принять процессъ внѣ мѣста своего жительства, и это согласіе выражаетъ именно отказомъ отъ отвода. Положеніе, что стороны имѣютъ право возбуждать во всякое время вопросъ о неподсудности только въ томъ случаѣ, если это предметная неподсудность, вытекаетъ изъ того, что молчаніемъ своимъ на предъявленіе иска внѣ мѣста жительства или пребыванія отвѣтчикъ выразилъ свое согласіе принять процессъ внѣ этого мѣста и тѣмъ самымъ привелъ судебную дѣятельность въ движеніе.

Того же взгляда наша судебная практика, которая полагаетъ, что коммерческій судъ по собственному почину въ правѣ возбуждать вопросъ о подсудности ему дѣла только по роду дѣла, а не по мѣсту жительства отвѣтчика [2]).

Пререканія о подсудности могутъ возникать вслѣдствіе того, что дѣло не принимается къ разсмотрѣнію ни окружнымъ судомъ, ни коммерческимъ. Каждое судебное установленіе само рѣшаетъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли его вѣдѣнію данное дѣло или нѣтъ. Если окружный судъ призналъ дѣло себѣ неподсуднымъ, усмотрѣвъ въ немъ признаки торговаго, то отсюда еще не слѣдуетъ, что коммерческій судъ поэтому обязанъ принять это дѣло къ своему раз-

---

1) Уст. судопр. торг. ст. 45.

2) Рѣш. 4. Деп. Прав. Сен. 30 мая, 1894.

смотрѣнію. Коммерческій судъ самостоятельно разрѣшаетъ вопросъ о подвѣдомственности ему дѣла и, не стѣсняясь мнѣніемъ окружного суда о принадлежности этого дѣла къ торговой юрисдикціи, можетъ отклонить разсмотрѣніе предъявленнаго ему иска. Если ни окружный, ни коммерческій судъ не принимаютъ дѣла, то истцу остается подать жалобу въ судебную палату, которая и разрѣшаетъ вопросъ о подсудности даннаго дѣла. На это постановленіе судебной палаты возможна жалоба въ двухнедѣльный срокъ въ гражданскій кассаціонный департаментъ [1]).

Если при разсмотрѣніи въ коммерческомъ судѣ дѣла, вѣдомству его подлежащаго, встрѣтятся спорныя статьи посторонния, коихъ разсмотрѣніе по существу ихъ принадлежитъ другому судебному мѣсту, то коммерческій судъ ограничивается разсмотрѣніемъ дѣла по тѣмъ обстоятельствамъ, кои подлежатъ его сужденію [2]). Совершенно понятно, что коммерческій судъ не въ правѣ рѣшать вопросы, стоящіе за предѣлами отведенной ему подсудности. Однако, едва ли всегда допустимо такое обособленіе однихъ вопросовъ отъ другихъ, при которомъ рѣшеніе однихъ было бы возможно независимо отъ другихъ. При такой тѣсной связи и взаимной зависимости вопросовъ коммерческій судъ не въ состояніи ограничиться разсмотрѣніемъ дѣла въ части, подлежащей его сужденію, а вынужденъ пріостановиться съ своимъ сужденіемъ до разсмотрѣнія другихъ вопросовъ компетентнымъ судомъ, примѣнительно къ тому, какъ это установлено для общихъ судовъ [3]). Такъ, напр., при взысканіи по векселю, выданному замужнею женщиною безъ согласія мужа, возбуждается вопросъ о недѣйствительности ея брака, обусловливающаго силу выданнаго женою векселя. При взысканіи по варранту съ надписателя возникаетъ вопросъ о подложности его подписи. Очевидно, коммерческій судъ не можетъ постановить рѣшенія по вопросамъ, подлежащимъ его сужденію, пока духовный или уголовный судъ не разрѣшатъ вопросы, отъ отвѣта на которые зависятъ исковыя требованія.

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 236.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 46.
[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 8.

§ 179. Основныя начала торговаго процесса.

I. Начало состязательности. Гражданскій процессъ можетъ быть построенъ на одномъ изъ двухъ началъ: состязательномъ или слѣдственномъ, или же на сочетаніи обоихъ. Съ точки зрѣнія состязательнаго начала гражданскій судъ, установленный для охраны частныхъ правъ, предоставляетъ самимъ сторонамъ опредѣлять свои требованія и выяснить фактическія обстоятельства,—весь процессуальный матеріалъ идетъ отъ самихъ тяжущихся. Съ точки зрѣнія слѣдственнаго начала гражданскій судъ, которому стороны передали на разсмотрѣніе свой споръ, принимаетъ всѣ мѣры, чтобы опредѣлить это спорное отношеніе съ юридической и фактической стороны.

Состязательное начало наиболѣе послѣдовательно проводилось во французскомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства начала XIX столѣтія. Напротивъ, германское законодательство второй половины этого столѣтія стало склоняться къ сочетанію началъ состязательнаго и слѣдственнаго. Это новое теченіе особенно сильно обнаружилось въ австрійскомъ уставѣ 1895 года, который даетъ суду право требовать личной явки сторонъ, доставленія документовъ, назначать допросъ свидѣтелей, показанія которыхъ, по мнѣнію суда, могли бы способствовать разъясненію дѣла [1]).

Нашъ гражданскій процессъ, какимъ онъ былъ до судебной реформы 1864 года, былъ проникнутъ слѣдственнымъ началомъ. Судебные Уставы наклонили процессъ въ сторону состязательнаго начала. Въ духѣ этого начала законъ постановляетъ, что судъ можетъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются [2]), что судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися [3]) что судъ не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися [4]).

---

[1]) Австрійскій уставъ гражданскаго судопроизводства, § 183.
[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 4.
[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 367.
[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 706.

Уставъ судопроизводства торговаго 1832 года составленъ въ то время, когда французское вліяніе было особенно сильно. Если въ общемъ гражданскомъ процессѣ, построенномъ на историческихъ началахъ Свода, преобладало слѣдственное начало, то въ торговомъ процессѣ восторжествовало состязательное начало. До Судебныхъ Уставовъ торговый процессъ представлялъ собою, съ точки зрѣнія положеннаго въ его основу начала, нѣкоторое, довольно замѣтное, отступленіе. Съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ это различіе стерлось.

Какъ и гражданскій судъ, коммерческій судъ самъ собою ни къ какому дѣлу не приступаетъ и входитъ въ разсмотрѣніе дѣла не иначе, какъ по иску [1]). Когда по производству дѣлъ потребуются справки, то судъ предоставляетъ тяжущимся сообщать оныя, назначая только по обстоятельствамъ срокъ, когда справка должна быть представлена, и не входя съ своей стороны съ посторонними лицами и мѣстами ни въ какую переписку [2]). Однако, въ уклоненіе отъ чистаго начала состязательности, законъ постановляетъ, что письменные документы, могущіе служить основаніемъ или объясненіемъ дѣла, а также переписка между тяжущимися, должны быть представляемы по требованію суда отъ обѣихъ тяжущихся сторонъ безпрекословно и неукоснительно [3]).

II. Начало устности. Гражданскій процессъ строится на принципѣ устности или на принципѣ письменности, смотря по тому, имѣютъ ли для суда юридическое значеніе заявленія сторонъ, сдѣланныя устно, или же заявленія сторонъ, сдѣланныя на письмѣ, въ подаваемыхъ суду бумагахъ. Сравнительное достоинство того и другого принципа выражается въ томъ, что принципъ письменности обезпечиваетъ бо́льшую основательность, принципъ устности— бо́льшую быстроту процесса. Принципъ письменности даетъ какъ сторонамъ, такъ и суду возможность взвѣсить болѣе спокойно и глубоко требованія и доводы противника и тяжущихся. Принципъ письменности устраняетъ опасность, какая кроется въ находчивости одной стороны и растерянности другой, неожиданно встрѣтившейся съ новымъ для

---

1) Уст. судопр. торг. ст. 44.
2) Уст. судопр. торг. ст. 82, 146.
3) Уст. судопр. торг., ст. 26 и 213.

нея аргументомъ. Но принципъ письменности страшно замедляетъ темпъ процесса и потому соотвѣтствуетъ только такимъ спорамъ, которые не требуютъ быстраго ихъ разрѣшенія. Вполнѣ естественно, что торговый оборотъ всѣ свои симпатіи отдаетъ принципу устности, потому что быстрота процесса составляетъ здѣсь главное требованіе.

Если сопоставить гражданскій процессъ общій и торговый у насъ, въ Россіи, въ дореформенное время, то не трудно понять, какъ должно было дорожить купечество особенностями судопроизводства въ коммерческихъ судахъ. Въ общихъ судахъ господствовалъ принципъ письменности въ его чистомъ видѣ. Дѣло начиналось исковымъ прошеніемъ, въ которомъ истецъ долженъ былъ изложить по пунктамъ всѣ свои требованія, заявленія и доводы. Отвѣтчикъ въ своемъ объясненіи долженъ былъ очиститься по всѣмъ пунктамъ, т.-е. указать, признаетъ онъ или отвергаетъ заявленія и доводы истца. На это объясненіе истецъ писалъ новую бумагу, которая вызывала новый отвѣтъ и т. д. Количество бумагъ, посредствомъ которыхъ происходило состязаніе сторонъ, достигало иногда весьма внушительной цифры—до 50 и даже 60. Изъ всей этой бумажной массы канцелярія суда составляла докладную записку съ указаніемъ законовъ, на основаніи которыхъ дѣло должно быть рѣшено. Записка сообщалась сторонамъ для прочтенія и рукоприкладства, и каждая сторона могла просить о пополненіи записки. Въ такомъ видѣ записка докладывалась секретаремъ суду, который рѣшалъ дѣло исключительно на основаніи этого матеріала, не выслушивая устныхъ объясненій сторонъ.

По сравненію съ такимъ процессомъ, который могъ годиться развѣ для поземельныхъ тяжбъ, процессъ, введенный въ коммерческихъ судахъ закономъ 1832 года, представлялъ огромныя преимущества. Словесная расправа, составлявшая основной видъ производства, рѣзко отличалась отъ письменной переписки. Торговый процессъ, по сравненію съ общимъ, представлялъ всѣ достоинства быстроты и простоты, благодаря началу устности, которое, хотя и не полностью, но въ значительной мѣрѣ было положено въ его основу.

Современное сопоставленіе гражданскаго и торговаго процесса имѣетъ совершенно иное значеніе, чѣмъ историческое. Судебные Уставы 1864 года не рѣшились порвать совсѣмъ

съ принципомъ письменности и построить процессъ на чистомъ началѣ устности, какъ это впослѣдствіи сдѣлали Судебные Уставы Германіи 1877 года [1]). Въ современномъ русскомъ общемъ процессѣ проводится смѣшанный принципъ, и для суда равное юридическое значеніе имѣютъ заявленія и доводы сторонъ, какъ сдѣланныя въ подаваемыхъ суду бумагахъ, такъ и сдѣланныя въ словесномъ состязаніи. Начало устности выражено въ томъ, что, въ противоположность прежнему порядку, при всѣхъ дѣйствіяхъ суда, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается представленіе тяжущимися словесныхъ обясненій [2]). Однако, изъ постановленія закона, что при словесномъ состязаніи тяжущіеся могутъ приводить новые доводы къ разясненію обстоятельствъ, изложенныхъ въ поданныхъ ими суду бумагахъ, [3]) явствуетъ, что заявленія, сдѣланныя письменно, имѣютъ такое же юридическое значеніе для суда, какъ и заявленія, сдѣланныя устно, а потому естественно, что рѣшеніе суда должно быть основано на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представленныхъ сторонами, равно какъ и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи. [4])

Въ этомъ отношеніи современный торговый процессъ мало чѣмъ отличается отъ современнаго общаго гражданскаго процесса. Начало устности выражено въ уставѣ судопроизводства торговаго тѣмъ, что всѣ дѣла въ коммерческомъ судѣ производятся судебною расправою. [5]) Словесная расправа производится по изустнымъ объясненіямъ тяжущихся сторонъ или ихъ повѣренныхъ. [6]) Отклоненіе отъ начала устности въ сторону начала письменности обнаруживается въ томъ, что по требованію истца во всякомъ случаѣ, [7]) а по требованію отвѣтчика въ случаѣ, если судъ усмотритъ достаточныя и уважительныя къ тому причины въ обстоятельствахъ дѣла, безъ намѣренія къ умедленію и отлагательству рѣшенія, [8]) — допускается письменное производство. Од-

[1]) Zivilprocessordnung, § 137, а прежде § 128.
[2]) Уст. гражд. судопр. ст. 13.
[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 330.
[4]) Уст. гражд. судопр. ст. 339.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 77.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 79.
[7]) Уст. судопр. торг. ст. 77.
[8]) Уст. судопр. торг. ст. 78.

нако, количество бумагъ, которыми тяжущіяся могутъ обмѣниваться, ограничено двумя съ каждой стороны,—исковое прошеніе встрѣчаетъ возраженіе отвѣтчика, за которымъ можетъ послѣдовать опроверженіе истца, способное вызвать еще одно возраженіе со стороны отвѣтчика. Но ни тому, ни другому болѣе двухъ разъ ни доказывать, ни возражать не дозволяется [1]). Въ письменномъ производствѣ проводится начало письменности въ чистомъ его видѣ, и въ этомъ отношеніи торговый процессъ оказывается уже отставшимъ отъ общаго гражданскаго процесса. Каждая бумага, вступившая отъ истца или отъ отвѣтчика, докладывается въ судѣ подлинникомъ, и, хотя тяжущіеся допускаются къ словеснымъ объясненіямъ, но объясненія эти не могутъ содержать новыхъ доказательствъ или опроверженій, въ бумагахъ не означенныхъ [2]).

III. Начало непосредственности. Если судъ, при разсмотрѣніи дѣла, долженъ стать въ непосредственное отношеніе къ тѣмъ лицамъ, чьи словесныя объясненія важны, къ тѣмъ вещамъ, которыхъ осмотръ необходимъ, то процессъ можетъ считаться построеннымъ на началѣ непосредственности. Если же судъ воспринимаетъ обстоятельства, способныя убѣдить его въ правильности того или другого довода, не въ своемъ составѣ, постановляющемъ рѣшенія, а черезъ нѣкоторыхъ своихъ членовъ или даже черезъ постороннихъ лицъ,—то въ процесссѣ начала непосредственности нѣтъ.

Начало непосредственности тѣсно связано съ началомъ устности и непремѣнно предполагаетъ его. Гдѣ нѣтъ устности, гдѣ господствуетъ письменность, тамъ началу непосредственности нѣтъ мѣста. Однако, начало непосредственности можетъ и отсутствовать тамъ, гдѣ принято начало устности, потому что словесныя объясненія могутъ быть, по закону, даваемы не самому суду, а другимъ лицамъ, передающимъ суду свои впечатлѣнія.

Значеніе начала непосредственности заключается въ томъ, что судъ, выслушивая самъ тяжущихся, свидѣтелей, экспертовъ, воспринимаетъ не только мысли, выраженныя ими, что̀, конечно, могло бы быть передано ему другими, но и тѣ непередаваемые оттѣнки рѣчи и манеры держаться, которыя сами по себѣ, независимо отъ содержанія, внуша-

---

1) Уст. судопр. торг. ст. 143.
2) Уст. судопр. торг. ст. 144.

ютъ довѣріе или возбуждаютъ сомнѣнія. Нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства, признавая всю важность начала непосредственности, кладетъ его въ основу общегражданскаго процесса. Гражданскій судъ самъ выслушиваетъ тяжущихся и распрашиваетъ ихъ [1]), самъ допрашиваетъ свидѣтелей [2]). Исключенія изъ начала непосредственности допускаются, насколько непосредственное отношеніе невозможно, напр. при необходимости допросить свидѣтеля, живущаго далеко отъ мѣста, гдѣ происходитъ разборъ дѣла [3]).

Въ торговомъ процессѣ начало непосредственности не признано такъ, какъ въ гражданскомъ процессѣ. Правда, словесная расправа производится въ присутствіи коммерческаго суда, по взаимнымъ изустнымъ объясненіямъ тяжущихся сторонъ или ихъ повѣренныхъ [4]). Но, когда дѣло ведется въ порядкѣ письменнаго производства, непосредственность устраняется. Послѣ обмѣна бумагами, канцеляріей составляется краткая записка, на основаніи бумагъ, къ дѣлу представленныхъ, и судъ, по выслушаніи записки, приступаетъ къ рѣшенію дѣла, не вступая въ непосредственныя сношенія со сторонами [5]). Но, даже, при словесной расправѣ начало непосредственности нарушается при выслушиваніи свидѣтельскихъ показаній. Судъ, въ полномъ составѣ, рѣшаетъ лишь вопросъ о допустимости свидѣтелей по данному вопросу, [6]) а самый допросъ ихъ производится черезъ отряженнаго члена суда вмѣстѣ съ секретаремъ, и показанія, данныя свидѣтелями, воспринимаются судомъ только черезъ протоколъ допроса [7]). Въ случаѣ законнаго препятствія, мѣшающаго отвѣтчику явиться на засѣданіе, судъ отряжаетъ къ нему одного изъ своихъ членовъ, вмѣстѣ съ секретаремъ, для отобранія отвѣтовъ [8]). Освидѣтельствованіе на мѣстѣ совершается опять-таки черезъ отряженнаго члена вмѣстѣ съ помощникомъ секретаря и результатъ до суда доходитъ только черезъ протоколъ [9]). Когда потребуется

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 335 и 338.
[2]) Уст. гражд. судопр. ст. 398 и 400.
[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 386.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 79.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 147—150.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 172.
[7]) Уст. судопр. торг. ст. 259.
[8]) Уст. судопр. торг. ст. 274.
[9]) Уст. судопр. торг. ст. 306 и 310.

произвести осмотръ черезъ экспертовъ, тогда коммерческій судъ назначаетъ для этой цѣли трехъ свѣдущихъ людей, которые выполняютъ свою задачу даже безъ отряженнаго члена, и лишь доставляютъ суду подробное донесеніе [1]).

IV. Начало гласности. Письменный процессъ переноситъ центръ судопроизводства въ канцелярію и покрываетъ все дѣло глубокой тайной. Но и устный процессъ соединимъ съ отсутствіемъ гласности, потому что возможна такая постановка дѣла, при которой допросъ свидѣтелей производился бы безъ тяжущихся, состязаніе сторонъ происходило бы безъ присутствія постороннихъ.

Интересы правосудія требуютъ гласности. Тайна должна быть устранена изъ производства гражданскихъ дѣлъ, и процессъ долженъ быть поставленъ подъ общественный контроль. Благодѣтельная сторона гласности заключается въ томъ, что судъ, чувствуя глазъ общества надъ собою, невольно становится внимательнѣе и къ тяжущимся и къ самому себѣ. Поэтому устраняются подозрѣнія въ пристрастіи суда, въ лихоимствѣ, а вслѣдствіе того возрастаетъ судебный авторитетъ.

Начало гласности понимается въ двоякомъ значеніи: 1) какъ доступность для тяжущихся всѣхъ дѣйствій суда, связанныхъ съ ихъ дѣломъ,—за исключеніемъ совѣщанія судей, и 2) какъ публичность судопроизводства, открывающая постороннимъ лицамъ возможность слѣдить за отправленіемъ правосудія.

Въ Россіи дореформенный судъ не зналъ гласности. Дѣло велось главнымъ образомъ въ тайникахъ его канцеляріи и выносилось на судебное засѣданіе лишь для соблюденія формы. Судебные Уставы Императора Александра II, напротивъ, приняли начало гласности. При всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по производству гражданскихъ дѣлъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся и постороннихъ лицъ [2]). Устраненіе публичности можетъ произойти или по усмотрѣнію суда или по просьбѣ тяжущихся. Если, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 311 и 323.
[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 13.

или нравственности, то судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію прокурора, можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ. Судебное засѣданіе можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ и въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны будутъ о томъ просить и судъ признаетъ просьбу ихъ заслуживающею уваженія [1]).

Вслѣдъ за судебной реформой начало гласности принято было закономъ 27 іюня 1866 года и для коммерческихъ судовъ. „При докладѣ дѣла въ коммерческихъ судахъ могутъ находиться и лица постороннія въ томъ числѣ, въ какомъ позволяетъ помѣщеніе присутствія, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 325 и 326 устава гражданскаго судопроизводства“ [2]). Трудно себѣ представить, чтобы были частые случаи, при торговыхъ процессахъ, когда возникала бы опасность для религіи, нравственности или общественнаго порядка. Но возможны случаи, когда сами тяжущіеся будутъ просить укрыть ихъ отъ посторонняго уха, если не отъ глаза, напр., при спорахъ между товарищами.

Доступность судебныхъ дѣйствій для тяжущихся выражается въ томъ, что словесная расправа производится въ присутствіи суда по взаимнымъ изустнымъ объясненіямъ тяжущихся сторонъ или ихъ повѣренныхъ [3]); что допросъ свидѣтелей производится отряженнымъ членомъ суда, вмѣстѣ съ секретаремъ, въ присутствіи сторонъ [4]); что свидѣтельство на мѣстѣ производится въ присутствіи обѣихъ сторонъ, которыя въ назначенный отряженнымъ членомъ день и часъ должны лично явиться въ показанное мѣсто или прислать отъ себя повѣренныхъ [5]); что осмотры, свидѣтельства и оцѣнки со стороны свѣдущихъ людей должны быть производимы въ присутствіи обѣихъ спорящихъ сторонъ или ихъ повѣренныхъ [6]).

§ 180. Порядокъ производства дѣлъ.

I. Общія положенія. Исторически торговый процессъ представлялъ собою особую систему производства, рѣзко

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 325 и 326.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 71.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 79.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 262, п. 3.
[5]) Уст. судопр. торг., ст. 309.
[6]) Уст. судопр. торг., ст. 321.

отличавшуюся, по быстротѣ и простотѣ судебнаго разбирательства, отъ общаго процесса. Съ обновленіемъ гражданскаго судопроизводства и приспособленіемъ его къ потребностямъ оборота, всюду на Западѣ прежнее соотношеніе между торговымъ и гражданскимъ процессомъ должно было стереться. При отправленіи торговой юрисдикціи суды пользуются уставомъ гражданскаго судопроизводства съ нѣкоторыми лишь изъятіями. Такъ, во Франціи коммерческіе суды руководствуются Code de procédure civile, отступая отъ него только въ тѣхъ отношеніяхъ, весьма незначительныхъ, которыя указаны въ Code de commerce (§§ 641—648). Въ Германіи торговыя отдѣленія окружныхъ судовъ руководствуются уставомъ гражданскаго судопроизводства, съ самымъ незначительнымъ уклоненіемъ въ вопросѣ о срокѣ явки отвѣтчика.

Въ Россіи дѣло обстоитъ иначе. Уставъ судопроизводства торговаго не есть только сумма изъятій изъ устава гражданскаго судопроизводства, а это особая система судопроизводства, стоящая рядомъ съ системою общаго судопроизводства. Въ уставѣ судопроизводства торговаго не только нѣтъ указанія на возможность пользоваться уставомъ гражданскаго судопроизводства въ случаѣ неполноты или недостатка, но имѣются ссылки, позднѣйшаго по времени происхожденія, на этотъ уставъ въ тѣхъ или другихъ случаяхъ допускаемаго имъ пользованія[1]). Отсюда слѣдуетъ выводъ, что коммерческіе суды не въ правѣ пользоваться уставомъ гражданскаго судопроизводства внѣ тѣхъ случаевъ, какіе прямо указаны въ уставѣ судопроизводства торговаго. Однако, на практикѣ торговый процессъ все болѣе проникается началами гражданскаго процесса,—результатъ, съ исторической точки зрѣнія совершенно противоположный тому, что наблюдалось всюду на Западѣ, а, съ точки зрѣнія политики права, подтверждающій безполезность торговой юрисдикціи.

Въ исключительномъ положеніи находится Варшавскій коммерческій судъ, преобразованный закономъ 19 февраля 1875 года. Въ этомъ судѣ всѣ дѣла производятся на основаніи устава гражданскаго судопроизводства, съ соблюденіемъ лишь нѣкоторыхъ изъятій [2]). Но это уже не соста-

---

[1]) **Уст. судопр. торг., ст. 76, прил., ст. 228, 360.**

[2]) **Уст. гражд. судопр., ст. 1629.**

вляетъ особенности коммерческаго суда, потому что тѣ же изъятія обязательны и для общихъ судовъ, которыя разсматриваютъ торговыя дѣла въ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется вѣдомство Варшавскаго коммерческаго суда [1]).

II. Открытіе процесса. Гражданскій процессъ въ окружномъ судѣ начинается заявленіемъ со стороны истца, сдѣланнымъ въ письменной формѣ искового прошенія [2]). Въ коммерческомъ судѣ, по закону, просьбы истца объявляются словесно въ канцеляріи въ присутствіи секретаря и одного изъ членовъ, по очереди для сего назначаемыхъ [3]). Содержаніе просьбы со словъ просителя вписывается въ книгу входящихъ просьбъ протоколистомъ. Но, такъ какъ самъ законъ указываетъ, что такая словесная просьба можетъ сопровождаться запиской, въ которой должно быть изложено краткое содержаніе иска и требованіе истца [4]), то практика свела постепенно къ порядку, установленному въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, т.-е. къ подачѣ искового прошенія въ письменной формѣ. Въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ своихъ Сенатъ призналъ допустимою подачу искового прошенія даже по почтѣ, хотя такой способъ не предусмотрѣнъ уставомъ судопроизводства торговаго [5]).

Со стороны содержанія исковое прошеніе, подаваемое въ коммерческомъ судѣ, отличается въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ отъ искового прошенія, подаваемаго въ окружномъ судѣ. Содержаніе это обнаруживается изъ того, что долженъ внести протоколистъ въ книгу входящихъ просьбъ, а также изъ образца записки, сопровождающей просьбу [6]). Сходство замѣчается въ томъ, что и тутъ и тамъ прошеніе должно содержать:

1) имя, званіе и мѣсто жительства (или пребыванія) истца;

2) имя, званіе и мѣсто жительства (или пребыванія) отвѣтчика;

3) существо дѣла или изложеніе обстоятельствъ, на которыхъ искъ основанъ;

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 1487.
[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 256.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 87.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 88.
[5]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 20 ноября 1903 года.
[6]) Уст. судопр. торг., ст. 91 и приложеніе къ ст. 88.

4) требованіе истца или просительный пунктъ;

5) указаніе доказательствъ, на которыхъ искъ основанъ, потому что никакой искъ безъ доказательства не пріемлется [1]).

Различіе искового прошенія въ коммерческомъ судѣ отъ искового прошенія въ окружномъ обнаруживается въ томъ, что отъ перваго не требуется, чтобы оно содержало: 1) указаніе на законы, на которыхъ искъ основывается, и 2) означеніе цѣны иска. Первое отличіе представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ. Судъ самъ долженъ знать законы, и нельзя обязывать истца указывать суду законы, на которыхъ онъ основываетъ свои исковыя требованія. Означеніе цѣны иска вызывается соображеніями фискальнаго характера, — для опредѣленія размѣра судебныхъ пошлинъ. Между тѣмъ въ коммерческомъ судѣ исковыя пошлины взыскиваются въ томъ только случаѣ, когда дѣло, вмѣсто словесной расправы, обращается, по желанію тяжущихся или по опредѣленію суда, къ письменному производству [2]), которое въ практикѣ коммерческихъ судовъ стало исключительнымъ явленіемъ. Въ коммерческихъ судахъ установленъ зато штрафъ за несправедливый искъ [3]), который по этому самому можетъ быть взысканъ не въ началѣ, а въ концѣ процесса.

Исковое прошеніе, или просьба, записанная въ книгу, представляется предсѣдателю суда, который, по разсмотрѣніи его вмѣстѣ съ членами, назначаетъ срокъ для явки отвѣтчика въ судъ [4]). Уставъ судопроизводства торговаго совершенно не опредѣляетъ, какія послѣдствія влечетъ за собой исковое прошеніе, не удовлетворяющее формальнымъ требованіямъ. Во всякомъ случаѣ различіе между возвращеніемъ прошенія и оставленіемъ его безъ движенія здѣсь непримѣнимо. Отвѣтчику посылается повѣстка или приказъ. Повѣстка, вручаемая отвѣтчику черезъ служителя, или, если онъ живетъ внѣ города, по почтѣ [5]), и сопровождаемая копіями съ документовъ, представленныхъ истцомъ, составляетъ обычную форму вызова отвѣтчика. При этомъ назначенный срокъ къ явкѣ долженъ быть не менѣе трехъ

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 201, ст. 141.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 381.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 382.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 92.
[5]) Уст. судопр. торг., ст. 92—96, 160—164.

дней, съ поверстнымъ, „дабы отвѣтчикъ по крайней мѣрѣ за два дня до явки въ судъ могъ получить повѣстку“ [1]). Приказъ же, вручаемый отвѣтчику лично приставомъ, составляетъ исключительную форму, къ которой прибѣгають тогда, когда судъ, въ виду чрезвычайныхъ и настоятельныхъ обстоятельствъ, при подозрѣніи, что отвѣтчикъ намѣренъ скрыться, назначаетъ отвѣтчику ближайшій срокъ для явки [2]). Въ этихъ случаяхъ могутъ быть назначаемы кратчайшіе сроки явки въ судъ, ото дня на день и съ часу на часъ [3]).

Явка отвѣтчика опредѣляетъ, въ какомъ порядкѣ будетъ происходить изслѣдованіе судомъ дѣла, въ порядкѣ ли словесной расправы или въ порядкѣ письменнаго производства.

III. Изслѣдованіе дѣла. Въ общемъ гражданскомъ процессѣ имѣется троякій порядокъ производства дѣлъ: обыкновенный, сокращенный и упрощенный, если не считать понудительнаго исполненія по актамъ въ производствѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Сокращенный порядокъ долженъ примѣняться къ категоріи дѣлъ, указанныхъ въ законѣ, и можетъ примѣняться къ другимъ дѣламъ при согласіи обоихъ тяжущихся и разрѣшеніи суда [4]). Съ формальной стороны сокращенный порядокъ отличается отъ обыкновеннаго цѣлымъ рядомъ особенностей, разсчитанныхъ на улучшеніе и ускореніе процесса: устраненіе предварительнаго обмѣна бумагъ, вызовъ отвѣтчика прямо къ засѣданію, требованіе своевременнаго представленія документовъ, отъ истца—при самой подачѣ искового прошенія, отъ отвѣтчика—не позднѣе перваго засѣданія, сокращеніе срока на обжалованіе рѣшенія и нѣкоторыхъ др. Упрощенный порядокъ, введенный въ Судебные Уставы закономъ 1891 года, представляетъ дальнѣйшее ускореніе процесса по сравненію съ сокращеннымъ порядкомъ. Дѣла, которыя должны быть разсматриваемы въ упрощенномъ порядкѣ, подлежатъ единоличному разбирательству члена суда, и рѣшеніе не останавливается неявкою сторонъ.

Въ уставѣ судопроизводства торговаго предусмотрѣно было

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 162.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 97.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 168.
[4]) Уст. гражд. судопр. ст. 348 и 349.

два порядка производства дѣлъ: словесная расправа и письменное производство. Закономъ 24 марта 1893 г. къ этимъ двумъ формамъ присоединена третья—упрощенный порядокъ.

Словесная расправа разсматривается въ коммерческомъ судѣ какъ общій порядокъ—„всѣ дѣла въ коммерческомъ судѣ производятся словесною расправою" [1]). Онъ состоитъ въ томъ, что по словесной просьбѣ истца, записанной въ книгу, какъ того требуетъ законъ, или по исковому прошенію, какъ то установила судебная практика, отвѣтчику посылается повѣстка, приглашающая его явиться въ судъ въ день и часъ, точно указанный [2]). Повѣстка сопровождается копіями (списками) съ искового прошенія и всѣхъ документовъ, представленныхъ истцомъ въ судъ. Въ чрезвычайныхъ и настоятельныхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о задержаніи отвѣтчика, подозрѣваемаго въ намѣреніи скрыться или о наложеніи запрещенія на его товары, деньги и другое движимое имущество, вмѣсто повѣстки, судъ даетъ въ то же самое засѣданіе приказъ о явкѣ отвѣтчика, назначая къ тому самый ближайшій срокъ [3]). Если принять въ соображеніе, что коммерческій судъ не стѣсненъ со стороны закона въ опредѣленіи срока явки, назначаемаго отвѣтчику если не считать minimum трехъ дней [4]), то большой разницы между повѣсткой и приказомъ по существу не окажется. Въ назначенный день происходитъ судебное разсмотрѣніе дѣла, которое производится по взаимнымъ изустнымъ объясненіямъ тяжущихся сторонъ, не стѣсняемымъ, какъ говоритъ законъ, "ни обрядами, ни формами, для судоговоренія установленными" [5]). Конечно, дѣло можетъ и не быть рѣшено въ первомъ же засѣданіи, если потребуется совершеніе дѣйствій, направленныхъ къ выясненію дѣла, напр., допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ. Постановленное по дѣлу рѣшеніе или, "какъ" выражается законъ, рѣшительное опредѣленіе, вносится въ журналъ засѣданія, а потомъ, не позже, какъ въ теченіе двухъ дней съ того дня, какъ подписанъ журналъ,—въ протоколъ опредѣленій рѣшительныхъ [6]).

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 77.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 94.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 97.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 162.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 80.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 121.

Въ торговомъ процессѣ явка сторонъ считается обязательной. Съ этою цѣлью по отношенію къ тяжущимся принимаются мѣры понужденія и мѣры пресѣченія.

Мѣры понужденія распространяются не только на отвѣтчика, но и на истца. Отвѣтчикъ, говоритъ законъ, обязанъ явиться въ назначенный день и часъ [1]). Отъ этой обязанности его освобождаютъ только законныя препятствія, каковыми признаются: тяжкая болѣзнь его самого или жены, смерть жившаго въ его домѣ близкаго родственника, физическія явленія, какъ разлитіе водъ и т. п. Когда отвѣтчикъ не можетъ явиться по законной причинѣ, то судъ, смотря по обстоятельствамъ, или назначаетъ отсрочку, или требуетъ присылки повѣреннаго, или же отряжаетъ къ нему одного изъ членовъ своихъ вмѣстѣ съ секретаремъ для отобранія отвѣтовъ [2]),—своеобразная черта торговой юрисдикціи. При посылкѣ второй повѣстки отвѣтчикъ предупреждается, что если онъ и на этотъ разъ не явится, то подвергнется штрафу за ослушаніе [3]). Если отвѣтчикъ не явится и при повторной повѣсткѣ или при первой, которую судъ не нашелъ возможнымъ повторить безъ явнаго ущерба для истца отъ промедленія, то судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла по представленнымъ отъ истца доказательствамъ. Никакого отзыва на заочное рѣшеніе законъ не явившемуся отвѣтчику не открываетъ. Обязательность явки на судъ установлена также и для истца. Когда въ назначенный отвѣтчику срокъ не явится самъ истецъ, то судъ налагаетъ на него штрафъ за ослушаніе и признаетъ отвѣтчика свободнымъ отъ дѣла [4]). Дѣло можно считать прекращеннымъ, если только впослѣдствіи (?) не явится истецъ и не докажетъ законной причины своей неявки.

Мѣры пресѣченія тяжущимся возможности уклониться отъ суда выражаются въ подпискѣ о невыѣздѣ, которая отбирается какъ отъ истца, такъ и отъ отвѣтчика. Въ силу этой подписки ни та, ни другая сторона, до рѣшенія дѣла, не могутъ безъ дозволенія суда отлучиться изъ города. Облегченіе, но не освобожденіе этой зависимости, достигается на-

---

1) Уст. судопр. торг. ст. 170.
2) Уст. судопр. торг. ст. 172.
3) Уст. судопр. торг. ст. 175.
4) Уст. судопр. торг. ст. 179.

значеніемъ повѣреннаго со стороны истца, представленіемъ залога или поручительства со стороны отвѣтчика [1]).

Письменное производство составляетъ, по представленію самого закона, изъятіе изъ общаго порядка. Это процессъ необыкновенный, вызванный сложностью дѣла. Законъ не указываетъ особаго рода дѣлъ, который долженъ разсматриваться въ порядкѣ письменнаго производства. При извѣстныхъ условіяхъ всякое дѣло можетъ быть направлено на путь письменнаго производства. Такое направленіе дѣлу можетъ быть дано или въ самомъ началѣ процесса или въ дальнѣйшемъ движеніи.

Письменное производство начинается по волѣ самихъ тяжущихся. Требованіе истца въ этомъ смыслѣ обязательно для суда [2]). Требованіе отвѣтчика въ томъ же направленіи судъ принимаетъ во вниманіе, если усмотритъ достаточныя и уважительныя къ тому причины въ обстоятельствахъ дѣла, безъ намѣренія къ умедленію и отлагательству рѣшенія [3]). Но судъ и самъ, по собственному своему усмотрѣнію, если признаетъ дѣло сложнымъ, даетъ ему это исключительное направленіе [4]). Однако и дѣло, уже начатое въ порядкѣ словесной расправы, можетъ перейти къ письменному производству какъ по требованію сторонъ, такъ и по усмотрѣнію суда [5]).

Письменное производство состоитъ въ обмѣнѣ бумагами между тяжущимися. Истецъ обязанъ подробно изложить свой искъ и представить всѣ доказательства, какія имѣетъ въ подкрѣпленіе своихъ требованій. То же обязанъ сдѣлать отвѣтчикъ въ представленномъ имъ оправданіи [6]). Обмѣнъ бумагами ограниченъ двумя съ каждой стороны [7]). Всѣ бумаги, какъ отъ истца, такъ и отъ отвѣтчика, представляются въ двойномъ образцѣ и сообщаются противной сторонѣ [8]). Каждая вступающая въ судъ во время письменнаго производства бумага пришивается въ присутствіи предсѣдателемъ или по его порученію секретаремъ, вносится въ реестръ,

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 182.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 78.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 79.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 77.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 136.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 141.
[7]) Уст. судопр. торг. ст. 143, однако см. ст. 299.
[8]) Уст. судопр. торг. ст. 140, 302.

пріобщается къ дѣлу [1]), и затѣмъ докладывается въ присутствіи подлинникомъ [2]). При докладѣ бумаги тяжущіеся, если обѣ стороны находятся налицо, допускаются къ словеснымъ объясненіямъ, но эти объясненія не могутъ содержать новыхъ доказательствъ или опроверженій, въ бумагахъ не означенныхъ.

Когда дѣло „приспѣетъ къ окончательному рѣшенію", т.-е. когда стороны обмѣняются установленнымъ числомъ бумагъ, то въ канцеляріи изготовляется краткая записка, на основаніи бумагъ, къ дѣлу представленныхъ, и актовъ производства [3]). Записка должна содержать въ себѣ: 1) предметъ тяжбы и доказательства, на которыхъ искъ основанъ; 2) отвѣтъ на исковую просьбу; 3) возраженіе истца противъ отвѣта и опроверженіе со стороны отвѣтчика, если таковыя представлены; 4) основанія и законы, а въ недостаткѣ положительныхъ законовъ, принятые въ торговлѣ обычаи и примѣры бывшихъ въ томъ же судѣ рѣшеній въ подобныхъ случаяхъ [4]). Записка скрѣпляется секретаремъ, сообщается для прочтенія въ канцеляріи сторонамъ и подписывается ими, при чемъ предоставляется имъ присоединить къ оной свои объясненія, но для сего каждому изъ нихъ дается не болѣе двухъ сутокъ времени. По выслушаніи записки судъ приступаетъ къ рѣшенію дѣла [5]).

Упрощенный порядокъ допущенъ въ коммерческихъ судахъ при производствѣ дѣлъ о взысканіи по векселямъ [6]). Производство въ упрощенномъ порядкѣ открывается по просьбѣ истца, но дѣло не можетъ быть направлено въ этомъ порядкѣ: 1) когда отвѣтчикъ находится за границей или мѣсто жительства его неизвѣстно; 2) когда искъ относится къ наслѣдникамъ лица, отъ имени котораго вексель значится выданнымъ [7]). Для коммерческаго суда производство въ упрощенномъ порядкѣ представляетъ ту особенность, что штрафы за несправедливый споръ и за неявку не имѣютъ мѣста, зато съ исковой просьбы взимаются су-

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 139.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 144.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 147.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 148.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 149 и 150.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 76, прим.
[7]) Уст. судопр. торг. ст. 76, прим. и уст. гражд. судопр. ст. 365^2.

дебныя пошлины, а проигравшая сторона присуждается къ судебнымъ издержкамъ и вознагражденію за веденіе дѣла въ пользу выигравшей стороны [1]).

Дѣла въ упрощенномъ порядкѣ производятся и разрѣшаются единолично членами коммерческаго суда, по назначенію предсѣдателя [2]). Отвѣтчикъ вызывается къ разбору дѣла на самый краткій срокъ, съ такимъ разсчетомъ времени, чтобы между врученіемъ повѣстки и днемъ разбора прошло не менѣе сутокъ, сверхъ поверстнаго срока. Въ случаѣ, когда отвѣтчикъ находится въ мѣстѣ, гдѣ предъявленъ искъ, и есть опасеніе, что онъ скроется или скроетъ свое имущество, срокъ для иска можетъ быть назначенъ ему къ опредѣленному часу дня врученія повѣстки [3]). Неявка сторонъ въ засѣданіе не останавливаетъ производства и рѣшенія [4]). Всѣ споры, отводы и возраженія должны быть заявлены отвѣтчикомъ, словесно или письменно, не позже засѣданія, назначеннаго для разбора дѣла. Не позже того же засѣданія отвѣтчикъ долженъ представить и всѣ документы въ подтвержденіе своихъ объясненій [5]).

Истецъ имѣетъ право во всякомъ положеніи дѣла, до рѣшенія его въ упрощенномъ порядкѣ, обратить его къ производству въ общемъ порядкѣ. О томъ же можетъ просить отвѣтчикъ, если со дня просрочки платежа по векселю или со дня написанія векселя, выданнаго срокомъ по предъявленію, прошло болѣе года [6]). При обращеніи дѣла къ общему порядку, коммерческій судъ направляетъ дѣло въ порядкѣ словесной расправы, если нѣтъ данныхъ для письменнаго производства [7]). При этомъ, конечно, возстановляется дѣйствіе штрафовъ за несправедливый споръ.

При упрощенномъ порядкѣ дѣло должно быть разрѣшено въ томъ же засѣданіи, которое назначено для разбирательства [8]). Рѣшеніе, состоявшееся въ отсутствіе отвѣтчика, не почитается заочнымъ [9]). Рѣшеніе считается объявленнымъ

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 76, прим., п. 3, 4 и 7.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 76, прим., п. 1.
[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 365^{7}.
[4]) Уст. гражд. судопр. ст. 365^{9}.
[5]) Уст. гражд. судопр. ст. 365^{10}.
[6]) Уст. гражд. судопр. ст. 365^{15}.
[7]) Уст. судопр. торг. ст. 76, прим., п. 6.
[8]) Уст. гражд. судопр. ст. 365^{11}.
[9]) Уст. гражд. судопр. ст. 365^{16}.

со дня провозглашенія резолюціи. Немедленно по провозглашеніи резолюціи, которою удовлетворяется, вполнѣ или частью, исковое требованіе, членъ суда, по просьбѣ истца, выдаетъ или высылаетъ ему исполнительный листъ [1]). Рѣшеніе объ удовлетвореніи искового требованія или объ отказѣ въ немъ не подлежитъ обжалованію.

IV. Обжалованіе рѣшеній. Считаясь съ возможностью ошибки, небрежности, даже злонамѣренности со стороны суда, законодательства допускаютъ двоякій способъ исправленія постановленныхъ рѣшеній и опредѣленій. Исправленіе можетъ быть сдѣлано 1) тѣмъ самымъ судомъ, который далъ неправильное рѣшеніе или частное опредѣленіе-путемъ отзыва на заочное рѣшеніе или частнаго производства, или же 2) другимъ судомъ, въ результатѣ обжалованія рѣшенія или частнаго опредѣленія, постановленныхъ первымъ судомъ. Обжалованіе можетъ быть сдѣлано также двоякимъ путемъ: въ порядкѣ апелляціи или въ порядкѣ кассаціи, въ зависимости отъ того, имѣется ли въ виду новое разсмотрѣніе дѣла по существу или же отмѣна неправильнаго рѣшенія, послѣ которой можетъ наступить новое разсмотрѣніе.

Для коммерческихъ судовъ С.-Петербурга, Москвы и Одессы самоисправленіе рѣшеній не допускается, такъ какъ уставъ судопроизводства торговаго отзыва на заочное рѣшеніе не знаетъ. Коммерческій судъ можетъ исправить самъ только свои частныя опредѣленія [2]). Обжалованіе рѣшеній коммерческаго суда производится только въ порядкѣ апелляціонномъ: кассаціи въ торговомъ процессѣ не существуетъ. Исключеніе составляетъ Варшавскій коммерческій судъ, на рѣшенія котораго приносится апелляціонная жалоба въ Варшавскую судебную палату, съ возможностью принесенія кассаціонной жалобы на рѣшеніе второй инстанціи въ гражданскій кассаціонный департаментъ Сената [3]).

Условія апелляціонной жалобы, приносимой на рѣшенія коммерческаго суда въ Правительствующій Сенатъ, выступающій въ качествѣ апелляціонной инстанціи, слѣдующія.

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 365[17] и 365[18].
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 343.
[3] Уст. гражд. судопр. ст. 1629.

Предметъ обжалованія составляетъ неокончательное рѣшеніе по существу дѣла. Отсюда слѣдуетъ, что обжалованію не подлежатъ: 1) частныя опредѣленія и 2) неокончательныя рѣшенія.

На частныя опредѣленія жалоба не пріемлется прежде рѣшеній, которыя въ торговомъ процессѣ называются рѣшительными опредѣленіями [1]). Изъ этого общаго правила допускаются исключенія, когда жалоба приносится: а) на отказъ въ правосудіи, т.-е., когда судъ не пріемлетъ спора къ своему разсмотрѣнію, считая его вѣдомству своему не подлежащимъ: b) на отклоненіе отвода о неподсудности или пристрастіи судьи; с) на допущеніе или требованіе судомъ доказательствъ, воспрещенныхъ закономъ, напр., свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе событій, которыя по закону требуютъ письменнаго акта [2]). Въ этихъ случаяхъ жалоба можетъ быть приносима въ Сенатъ, внѣ апелляціи, до постановки рѣшеній. Срокъ на предъявленіе такихъ жалобъ— восьмидневный, считая со дня, когда объявлено будетъ сторонамъ частное опредѣленіе [3]).

На окончательныя рѣшенія жалобы не допускаются. Коммерческій судъ рѣшаетъ окончательно и безъ апелляціи: а) всѣ дѣла, по которымъ сумма иска не простирается въ С.-Петербургѣ и Москвѣ свыше 3.000 р., а въ Одессѣ—1.500 р.; b) всѣ дѣла, которыя, хотя и превышаютъ эту сумму, но въ которыхъ обѣ тяжущіяся стороны, по взаимному согласію, въ судѣ заявленному, пожелали окончить дѣло безъ апелляціи [4]). Къ окончательнымъ рѣшеніямъ относятся и рѣпешенія постановленныя, независимо отъ суммы иска, въ порядкѣ упрощеннаго производства [5]).

Срокъ подачи апелляціонной жалобы въ коммерческомъ судѣ представляетъ нѣкоторыя особенности.

Подачѣ апелляціонной жалобы предшествуетъ объявленіе неудовольствія на рѣшеніе. Это объявленіе должно быть подано коммерческому суду въ теченіе 8 дневнаго, а по дѣламъ фрахтовымъ и вексельнымъ,—въ теченіе 3 дневнаго срока [6]).

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 361.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 362.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 365.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 49.
[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1902, № 109.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 367.

Впрочемъ, судебною практикою выяснено, что пропускъ этого срока на объявленіе неудовольствія не вліяетъ на право подачи апелляціонной жалобы, а имѣетъ своимъ послѣдствіемъ пріостановленіе исполненія рѣшенія по требованію стороны, подающей жалобу [1]).

Въ торговомъ процессѣ, въ качествѣ средства, сдерживающаго неосновательное обжалованіе рѣшеній, установлены: a) залогъ за право апелляціи въ размѣрѣ 60 р. и b) штрафъ за неправую апелляцію, въ размѣрѣ 10 коп. съ рубля [2]).

Для подачи апелляціонной жалобы установленъ двухмѣсячный срокъ, который по дѣламъ фрахтовымъ и вексельнымъ сокращается до одного мѣсяца [3]). Этотъ срокъ исчисляется со дня объявленія рѣшенія. Въ противоположность гражданскому процессу, гдѣ рѣшенія считаются объявленными въ день, назначенный тяжущимся для прочтенія рѣшенія [4]), въ торговомъ процессѣ днемъ объявленія признается прочтеніе рѣшенія въ засѣданіи суда, если стороны лично присутствуютъ, и врученіе копіи на дому, если стороны отсутствовали при постановкѣ рѣшенія [5]).

Порядокъ подачи апелляціонной жалобы состоитъ въ слѣдующемъ. Апелляціонное прошеніе на рѣшеніе коммерческаго суда подается въ тотъ же коммерческій судъ, въ двойномъ образцѣ [6]). Копія апелляціоннаго прошенія сообщается судомъ немедленно противной сторонѣ, которой дается мѣсячный срокъ для представленія объясненія [7]). Коммерческій судъ, не выжидая этого срока, препровождаетъ дѣло въ Правительствующій Сенатъ, при чемъ, если дѣло производилось письменнымъ порядкомъ, то оное препровождается въ подлинникѣ, а если словесною расправою, то изъ журналовъ и протоколовъ составляется подробная и точная выписка за подписью предсѣдателя и скрѣпкою секретаря [8]).

Апелляціонною инстанціей для коммерческихъ судовъ,

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 4 мая 1889.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 383.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 369.
[4]) Уст. гражд. судопр. ст. 714.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 351 и 352.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 368.
[7]) Уст. судопр. торг. ст. 377.
[8]) Уст. судопр. торг. ст. 378.

кромѣ Варшавскаго, является въ настоящее время Судебный Департаментъ Правительствующаго Сената [1]).

V. Исполненіе рѣшеній. Исполнительный процессъ находится въ настоящее время внѣ торговой юрисдикціи. Исполненіе по всѣмъ рѣшеніямъ коммерческаго суда производится по исполнительнымъ листамъ, на основаніи правилъ устава гражданскаго судопроизводства, черезъ судебныхъ приставовъ [2]).

Окончательныя рѣшенія суда, не подлежащія апелляціи, приводятся въ исполненіе непосредственно послѣ ихъ объявленія [3]). Особенностью торговаго процесса является допустимость отсрочки исполненія по опредѣленію суда, которое должно быть мотивировано [4]).

Неокончательныя рѣшенія подлежатъ предварительному исполненію, однако исполненіе пріостанавливается, какъ только будетъ объявлено неудовлетвореніе на рѣшеніе. Чтобы обжалованіе рѣшенія не задерживало исполнительнаго процесса, быстрота котораго въ торговыхъ дѣлахъ особенно важна, законъ даетъ противной сторонѣ право требовать, чтобы рѣшеніе суда было приведено въ исполненіе, несмотря на переносъ дѣла, если только она представитъ обезпеченіе на случай перевершенія дѣла [5]). Это обезпеченіе можетъ состоять изъ залога, а при отсутствіи протеста со стороны противника—и въ поручительствѣ.

§ 181. Судебныя доказательства.

I. Общія начала. Въ уставѣ судопроизводства торговаго предусматриваются тѣ же средства доказыванія, какъ и въ уставѣ гражданскаго судопроизводства. Исключеніе составляетъ дознаніе черезъ окольныхъ людей, установленное для гражданскаго процесса и чуждое торговому процессу. Отличіе это обусловливается тѣмъ, что этотъ способъ доказыванія допускается при спорѣ о пространствѣ, мѣстности и продолжительности поземельнаго владѣнія [6]),

---

[1]) Св. Зак. по Прод. 1906, т. I, ч. 2, Учр. Сен. ст. 10 и 22, п. 2.
[2]) Уст. судоп. торг., ст. 360.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 357.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 358.
[5]) Уст. судопр. торг., ст. 371.
[6]) Уст. гражд. судопр. ст. 412.

а такой споръ не входитъ въ компетенцію коммерческихъ судовъ.

Всѣ правила о судебныхъ доказательствахъ, говоритъ законъ, въ общихъ законахъ изображенныя, сохраняютъ свою силу и въ судѣ коммерческомъ, поколику они не противны особеннымъ правиламъ, ниже сего постановленнымъ [1]). Слѣдуетъ ли понимать эту статью въ томъ смыслѣ, что восполнительное значеніе имѣютъ законы матеріальнаго права, напр., по вопросу о томъ, какія сдѣлки могутъ быть доказываемы свидѣтелями, или же законы формальнаго права, т.-е. въ прежнее время законы о судопроизводствѣ гражданскомъ, а нынѣ уставъ гражданскаго судопроизводства. Кажется, правильнѣе толковать приведенную статью въ томъ смыслѣ, что она допускаетъ субсидіарное дѣйствіе правилъ общаго процессуальнаго права, а не ссылается только на матеріальное право. Это подтверждается болѣе всего сопоставленіемъ общихъ и особенныхъ правилъ, которое, очевидно, предполагаетъ ихъ однородность.

Въ исторіи гражданскаго процесса долгое время борются двѣ системы оцѣнки доказательствъ: легальная и логическая. Если легальная оцѣнка имѣетъ своею цѣлью обезпечить тяжущихся отъ произвола судьи, то логическая оцѣнка ставитъ себѣ задачей дать торжество матеріальной правдѣ надъ правдою формальною. Въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, какимъ онъ былъ до Судебныхъ Уставовъ, преобладала легальная оцѣнка. Доказательства дѣлились на совершенныя, которыми судья долженъ былъ убѣдиться, и несовершенными, которыми онъ могъ убѣдиться только при дополненіи прибавочнымъ доказательствомъ. Судья долженъ былъ убѣдиться показаніями мужчины болѣе, нежели женщины, духовнаго болѣе, нежели свѣтскаго, знатнаго болѣе, нежели простого. Доказательства подлежали ариѳметическому измѣренію, въ видѣ половиннаго доказательства, которое должно было искать другой половины. Сопоставляя эту систему доказательствъ, господствовавшую въ нашихъ общихъ судахъ, съ системою, принятою въ коммерческихъ судахъ, нельзя не признать, что торговый процессъ былъ поставленъ въ болѣе благопріятное положеніе со стороны свободы оцѣнки. Въ настоящее время, съ преобразованіемъ гражданскаго

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 202.

судопроизводства, соотношеніе измѣнилось. Въ торговомъ процессѣ сохранилось больше слѣдовъ легальной оцѣнки, нежели въ гражданскомъ процессѣ. Въ современномъ гражданскомъ процессѣ логическая теорія доказательствъ, предоставляющая суду свободную оцѣнку представленныхъ ему тяжущимися фактовъ, составляетъ одно изъ основныхъ началъ. Только по исключенію свобода суда ограничивается въ отношеніи письменныхъ актовъ, совершенныхъ при участіи натаріусовъ [1]). Въ торговомъ процессѣ, напротивъ, сохранились еще сильные слѣды старой легальной системы.

II. Свидѣтельскія показанія. Переходя къ отдѣльнымъ видамъ доказательствъ, мы обратимся прежде всего къ свидѣтельскимъ показаніямъ. Въ уставѣ судопроизводства торговаго (ст. 260) дано положеніе о допустимости доказательствъ черезъ свидѣтелей, сходное съ положеніемъ по этому вопросу въ уставѣ гражданскаго судопроизводства (ст. 409). Доказательство черезъ свидѣтелей не пріемлется въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ по законамъ требуются письменныя доказательства, какъ, напримѣръ, въ спорахъ о наймѣ корабля, въ бодмереѣ, застрахованіи, и по другимъ договорамъ, векселямъ и обязательствамъ, кои по закону должны быть заключаемы письменно. Изъ сего изъемлются случаи: 1) когда письменный актъ, или документъ, по обстоятельствамъ не могъ быть составленъ, какъ-то: въ поклажахъ во время пожара, наводненія, кораблекрушенія, и тому подобное; 2) когда письменное обязательство случайно потеряно, но существованіе его и содержаніе могутъ быть съ достовѣрностью доказаны [2]). Сопоставляя ст. 261 уст. суд. торг. со ст. 409 уст. гражд. суд., мы замѣчаемъ слѣдующія между ними различія. Изъ общаго правила о недопущеніи свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе событій, для которыхъ по закону требуется письменное удостовѣреніе, ст. 409 дѣлаетъ исключеніе въ пользу поклажи, совершаемой при несчастныхъ случаяхъ, тогда какъ ст. 261 дѣлаетъ такое исключеніе для всѣхъ вообще сдѣлокъ, которыя, по несчастному случаю, не могли быть облечены въ письменную форму, и на поклажу указываетъ лишь какъ на примѣръ. Другое изъятіе, указанное въ ст. 409, относится

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 410.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 261.

къ давностному владѣнію и потому, конечно, не находитъ себѣ мѣста въ ст. 261, такъ какъ подобные споры внѣ компетенціи коммерческихъ судовъ.

Особенностью торговаго процесса является предварительное, отдѣльное отъ допроса, разсмотрѣніе судомъ вопроса о допустимости доказательства черезъ свидѣтелей [1]). Разсматривая, въ порядкѣ частнаго производства, вопросъ о допустимости свидѣтельскихъ показаній, коммерческій судъ долженъ ограничиться установленіемъ того, что въ подтвержденіе обстоятельства, для котораго тяжущійся ссылается на свидѣтелей, свидѣтельскія показанія могутъ быть приводимы, но при этомъ судъ не въ правѣ касаться вопроса, будетъ ли имѣть какое-нибудь значеніе показаніе даннаго свидѣтеля и нужно ли оно вообще. Но судъ обязанъ установить то обстоятельство, которое должно быть доказано показаніями свидѣтелей.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства указано три основанія для устраненія свидѣтелей: 1) свидѣтели, устраняемые по закону, 2) свидѣтели, устраняющіеся по своей волѣ, и 3) свидѣтели, устраняемые по отводу противной стороны [2]). Уставъ судопроизводства торговаго не даетъ самъ основаній для устраненія свидѣтелей, но указываетъ лишь, что отводы свидѣтелей по неспособности или по личнымъ отношеніямъ допускаются въ коммерческомъ судѣ на основаніи общихъ законовъ, постановленныхъ для прочихъ судебныхъ мѣстъ [3]). Но отводъ есть только одинъ изъ видовъ устраненія свидѣтелей. Наша практика, принимая въ данномъ случаѣ отводъ въ широкомъ смыслѣ, распространяетъ на торговый процессъ всѣ правила устава гражданскаго судопроизводства по вопросу объ устраненіи свидѣтелей [4]).

Допросъ свидѣтелей производится или въ коммерческомъ судѣ или внѣ суда. Судебный допросъ предполагаетъ, что свидѣтель находится въ томъ же городѣ или въ близкомъ отъ него разстояніи [5]). Если же свидѣтели находились въ мѣстахъ, суду не подвѣдомыхъ, то коммерческій судъ обращается для допроса ихъ на мѣстѣ къ помощи не судеб-

---

1) Уст. судопр. торг. ст. 259.
2) Уст. гражд. судопр. ст. 370—373.
3) Уст. судопр. торг. ст. 263.
4) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 496.
5) Уст. судопр. торг. ст. 265.

наго учрежденія, а губернскаго правленія и даже полицейскаго начальства [1]). Уставъ судопроизводства торговаго не знаетъ внѣсудебнаго допроса въ случаѣ, когда свидѣтель, хотя и живетъ въ районѣ суда, но не въ состояніи явиться, напр., по болѣзни.

За неявку свидѣтель подвергается штрафу за ослушаніе. Если свидѣтель не явится въ срокъ, назначенный первой повѣсткой, и не пришлетъ никакого объясненія своей неявки, то судъ подвергаетъ его денежному штрафу въ размѣрѣ отъ 3 р. до 7 р. 50 к. Если свидѣтель не явится и по второй повѣсткѣ, то штрафъ увеличивается въ размѣрѣ, а именно отъ 7 р. 50 к. до 15 р. Дальнѣйшихъ послѣдствій неявка не имѣетъ, такъ какъ отобраніе отъ неявившагося свидѣтеля черезъ полицію объясненій о причинѣ неявки никакою санкціей не закрѣплено [2]). Ни о какомъ вознагражденіи свидѣтеля за отвлеченіе его отъ занятій въ уставѣ судопроизводства торговаго не говорится.

Порядокъ допроса свидѣтелей въ коммерческомъ судѣ отличается отъ порядка, установленнаго въ гражданскомъ процессѣ. Допросъ свидѣтелей производится не въ открытомъ засѣданіи суда, [3]) а черезъ отряженнаго члена суда вмѣстѣ съ секретаремъ [4]). Свидѣтели передъ допросомъ приводятся къ присягѣ, но при согласіи обоихъ тяжущихся они могутъ быть допрошены и безъ присяги [5]). Показанія свидѣтелей вносятся въ протоколъ. По окончаніи допроса, свидѣтели должны прочесть или со вниманіемъ выслушать всѣ показанія, какія ими сдѣланы; потомъ каждый порознь спрашивается, утверждаетъ ли онъ написанное и не имѣетъ ли еще чего присовокупить или что-нибудь отмѣнить (!) въ показаніяхъ [6]). На судъ показанія свидѣтелей предстанутъ только черезъ посредство этого протокола.

III. Письменныя доказательства. Подъ именемъ письменныхъ доказательствъ понимаются всякія бумаги, способныя удостовѣрить существованіе фактовъ, имѣющихъ юридическое значеніе. Пользованіе письменными доказа-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст 266.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 267 и 268.
[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 385.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 262.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 270.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 274.

тельствами въ коммерческомъ судѣ отличается также нѣкоторыми особенностями.

Въ производствѣ дѣла сторона, обосновывающая свое притязаніе на письменномъ доказательствѣ, должна представить суду документъ, въ которомъ содержится такое доказательство. Возможно, что этотъ документъ находится не въ рукахъ той стороны, которая ссылается на него, а въ рукахъ ея противника. Тогда ей принадлежитъ право требовать отъ противной стороны представленія въ канцелярію суда находящихся у нея документовъ, служащихъ къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ дѣла [1]). Въ этомъ положеніи, установленномъ для гражданскаго процесса, выражено состязательное начало, по которому доказательства въ процессѣ собираются самими сторонами, а судъ доказательствъ не собираетъ. Иначе это положеніе высказано въ уставѣ судопроизводства торговаго. Письменные документы, говоритъ законъ, могущіе служить основаніемъ или объясненіемъ дѣла, въ самомъ началѣ и во время продолженія онаго, должны быть представляемы по требованію суда отъ обѣихъ тяжущихся сторонъ безпрекословно и неукоснительно [2]) Когда потребуется для доказательства переписка между тяжущимися, то оная должна быть представлена, по требованію суда, отъ тяжущихъ безпрекословно [3]). Значитъ, судъ не довольствуется документами, которыя представитъ каждая сторона и которыхъ она потребуетъ отъ противника, но самъ требуетъ отъ сторонъ документовъ, которые, по его мнѣнію, способны разъяснить дѣло.

Желательные документы могутъ находиться не у противной стороны, а у третьихъ, постороннихъ лицъ. Въ гражданскомъ процессѣ не участвующія въ дѣлѣ лица обязаны, по требованію кого-либо изъ тяжущихся, представить въ судъ находящіеся у нихъ документы, непосредственно къ дѣлу относящіеся, въ подлинникѣ или въ копіи, за исключеніемъ ихъ частной переписки и торговыхъ книгъ въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе сихъ книгъ не разрѣшено закономъ. Переписка съ постороннимъ лицамъ можетъ быть истребована отъ него въ томъ только случаѣ, когда оно участвовало въ дѣлѣ въ качествѣ приказчика, комиссіонера, мак-

---

[1]) **Уст. гражд. судопр. ст. 442.**

[2]) **Уст. судопр. торг. ст. 210.**

[3]) **Уст. судопр. торг. ст. 213.**

лера или посредника при заключенія договора [1]). То же правило повторяется въ уставѣ судопроизводства торговаго, но со слѣдующими отступленіями [2]). Во-первыхъ, переписка противной стороны съ постороннимъ лицомъ можетъ быть истребована отъ послѣдняго не только по заявленію тяжущагося, но и самого суда. Во-вторыхъ, частная переписка, неприкосновенная предъ гражданскимъ судомъ, не лишаетъ тяжущагося въ коммерческомъ судѣ права привлечь это постороннее лицо къ суду и предложитъ ему показать подъ присягой, что̀ ему по дѣлу извѣстно.

Наконецъ, документы могутъ быть истребованы отъ учрежденій, судебныхъ или административныхъ, насколько они способны содѣйствовать выясненію дѣла. Большого различія между правилами, установленными на этотъ случай для коммерческаго и гражданскаго суда, не замѣчается [3]). Слѣдуетъ только замѣтить, что коммерческій судъ на этотъ разъ не самъ собираетъ доказательства, а даетъ сторонамъ свидѣтельство на полученіе справки, выписки изъ документовъ или копій.

Условія доказательной силы представленнаго въ судъ документа выражаются 1) въ его подлинности въ 2) въ его внѣшней исправности.

Подлинность документа, т.-е. его дѣйствительное происхожденіе отъ того лица, которому онъ приписывается на основаніи подписи или содержанія, составляетъ существенное условіе доказательной силы документа. Естественно, что сомнѣніе въ подлинности легко возникаетъ въ процессѣ. Въ настоящее время сомнѣніе въ подлинности и споръ о подлогѣ актовъ по дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ, разрѣшаются этими судами порядкомъ, опредѣленнымъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, съ тѣмъ лишь измѣненіемъ, что опредѣленіе по спорамъ о подлогѣ актовъ постановляется безъ выслушанія заключенія прокурора [4]).

Внѣшняя форма документа должна способствовать матеріальной его достовѣрности. Въ оцѣнкѣ внѣшности документа со стороны суда обнаруживается различіе между гра-

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 445.

[2]) Уст. судопр. торг. ст. 214 и 215.

[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 452—455; уст. судопр. торг. ст. 83.

[4]) Уст. судопр. торг. ст. 228.

жданскимъ и торговымъ процессами. Въ гражданскомъ процессѣ ни одинъ изъ письменныхъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не можетъ быть отвергнутъ безъ размотрѣнія [1]). Слѣдовательно, судъ самъ опредѣляетъ, насколько внѣшній видъ документа подрываетъ его внутреннюю достовѣрность. Напротивъ, коммерческому суду предложены закономъ къ руководству многочисленныя и мелочныя правила, стѣсняющія свободную оцѣнку документовъ. Если актъ въ началѣ или въ концѣ заключаетъ очевидное противорѣчіе въ существѣ его, то онъ ни въ какое доказательство принять быть не можетъ, исключая, однакожъ, тотъ случай, когда явственно можетъ быть доказано, что противорѣчіе въ началѣ или въ концѣ онаго произошло отъ описки [2]). Если актъ, именно въ тѣхъ мѣстахъ и статьяхъ, о которыхъ предлежитъ споръ, написанъ въ непонятныхъ словахъ или выраженіяхъ явно двусмысленныхъ, то онъ теряетъ силу доказательства [3]). Если при представленіи акта или документа окажутся въ ономъ приписки въ строкахъ или на полѣ другою рукой или разными чернилами, или помарки, или подчистки, также если въ ономъ цѣлые листы, или частью, оторваны, или слова совершенно истерты, или замараны, такъ что прочитать нельзя, то во всѣхъ сихъ случаяхъ сперва должно разыскать и доказать, какимъ образомъ и отчего сіе произошло, а потомъ уже судить, сможетъ ли такой актъ быть принятъ доказательствомъ и какую силу онъ имѣть сможетъ [4]). Акты и документы, наддранные, разрѣзанные или разорванные также не пріемлются, развѣ будетъ достовѣрно доказано, что сіе произошло или случайно и безъ намѣренія, или послѣдовало при карантинномъ очищеніи, или же по умыслу противной стороны [5]). Если одна только печать, приложенная къ письменному акту или документу, повреждена или изломана, а въ прочемъ не представляется никакого подозрѣнія въ подлогѣ, то сіе одно обстоятельство не можетъ онаго лишить силы доказательства [6]).

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 456.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 221.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 222.
[4]) Уст. судопр. торг. ст. 223 и 224.
[5]) Уст. судопр. торг. ст. 225.
[6]) Уст. судопр. торг. ст. 226.

Объ условіяхъ доказательной силы особеннаго рода письменныхъ доказательствъ, какъ купеческія книги, и о различномъ отношеніи къ нимъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства и въ уставѣ судопроизводства торговаго уже было сказано [1]).

IV. Признаніе. Подъ признаніемъ понимается заявленіе стороны въ процессѣ, удостовѣряющее дѣйствительность того, что способно служить къ обоснованію права противника. Признаніе можетъ быть направлено на удостовѣреніе права, существующаго у противной стороны, или же на удостовѣреніе факта, существованіе котораго подтверждаетъ право противника.

Уставъ судопроизводства торговаго знаетъ два вида признанія: судебное и внѣсудебное, тогда какъ уставъ гражданскаго судопроизводства говоритъ только о судебномъ признаніи [2]). Какъ то, такъ и другое могутъ быть сдѣланы письменно и словесно.

Судебное признаніе, т.-е. признаніе, учиненное тяжущимися въ судѣ, на письмѣ или устно, принимается совершеннымъ доказательствомъ противъ того, отъ кого оное учинено [3]). Такое признаніе освобождаетъ другую сторону отъ всякихъ дальнѣйшихъ доказательствъ. Когда одинъ изъ тяжущихся покажетъ что противникъ его учинилъ по сему самому дѣлу признаніе при производствѣ въ другомъ судебномъ мѣстѣ другого дѣла, и представитъ въ томъ достовѣрную справку, то такое признаніе пріемлется за признаніе судебное [4]). Въ торговомъ процессѣ данное передъ судомъ признаніе безповоротно, въ противоположность признанію въ гражданскомъ процессѣ, которое можетъ быть взято назадъ сдѣлавшимъ его, если онъ докажетъ, что введенъ былъ въ заблужденіе [5]).

Внѣсудебное признаніе, учиненное внѣ коммерческаго суда, разбирающаго данное дѣло, могло быть сдѣлано письменно или устно. Признаніе, сдѣланное внѣ суда письменно, можетъ, смотря по обстоятельствамъ, имѣть силу письменнаго

---

1) *Курсъ торговаго права*, т. I.

2) Судебная практика установила и въ гражданскомъ процессѣ внѣсудебное признаніе.

3) Уст. судопр. торг. ст. 205.

4) Уст. судопр. торг. ст. 208.

5) Уст. гражд. судопр. ст. 481.

доказательства [1]). Признаніе, сдѣланное внѣ суда изустно, можетъ быть передано суду свидѣтелями, воспринявшими его; но свидѣтельскія показанія о сдѣланномъ признаніи недопустимы, когда признаніе учинено относительно такого событія, для удостовѣренія котораго законъ требуетъ письменной формы и устраняетъ свидѣтелей [2]).

V. Присяга. Присяга представляетъ собою подтвержденіе вѣрности факта, имѣющаго значеніе для дѣла, призваніемъ Бога въ свидѣтели истинности заявленія. Присяга можетъ быть добровольной и принудительной. 1) Добровольная присяга основывается на доброй волѣ самихъ тяжущихся, которая можетъ выразиться a) въ соглашеніи сторонъ покончить споръ присягой (договорная присяга), или же b) въ предложеніи одной стороны, обращенной передъ судомъ къ другой, принять присягу (налагаемая присяга) 2). Принудительная присяга основывается на предложеніи суда, обращенномъ къ тому или другому изъ тяжущихся подтвердить свои заявленія присягою. Она представляетъ также два вида: a) дополнительная, которая обязываетъ истца восполнить присягою свои притязанія, и b) очистительная, которая обязываетъ отвѣтчика оправдать себя присягою отъ предъявленныхъ ему требованій.

Старый гражданскій процессъ признавалъ всѣ виды этой присяги, какъ доказательства. Торговый процессъ въ этомъ отношеніи вполнѣ гармонировалъ съ нимъ. Но судебная реформа нарушила это соотвѣтствіе. Отрицательное отношеніе Судебныхъ Уставовъ къ присягѣ объясняется тѣмъ, что жизнь подрываетъ довѣріе къ этому средству доказательства. Съ одной стороны, ослабленіе религіозности въ обществѣ придаетъ меньшее значеніе принятой присягѣ, а съ другой, искушеніе отстоять свои матеріальные интересы побуждаетъ дать присягу даже религіознаго человѣка, конечно, не безъ ущерба для его религіознаго чувства. Уставъ гражданскаго судопроизводства сохранилъ только одинъ видъ присяги— а именно договорную: тяжущимся не запрещается, по взаимному ихъ соглашенію, просить судъ о рѣшеніи дѣла на основаніи принимаемой однимъ изъ нихъ присяги; но судъ

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 207.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 206.

не можетъ ни принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику [1]).

Напротивъ, торговый процессъ признаетъ присягу, какъ доказательство, почти во всѣхъ ея видахъ,—и въ этомъ отношеніи значительно отступаетъ отъ начала свободной оцѣнки доказательствъ.

Рѣшить дѣло присягою по взаимному согласію тяжущихся сторонъ зависитъ отъ доброй ихъ воли, и сей способъ рѣшенія есть въ существѣ своемъ мировая сдѣлка. Судъ не можетъ къ тому принудить ни истца, ни отвѣтчика, а въ случаѣ обоюднаго ихъ на то согласія занимаетъ только мѣсто свидѣтеля чинимой тѣмъ или другимъ въ присутствіи присяги [2]). Въ этой статьѣ соединены оба вида добровольной присяги. Она обнимаетъ какъ тотъ случай, когда стороны внѣ суда придутъ къ соглашенію покончить дѣло присягой, такъ и тотъ, когда въ судѣ одна сторона предложитъ другой присягу. Налагаемая однимъ изъ тяжущихся на другого присяга имѣетъ значеніе только при его согласіи, и судъ не въ правѣ дѣлать какія-либо неблагопріятные выводы изъ отказа принять предложенную присягу [3]). Обращаетъ на себя вниманіе то, что рѣшеніе дѣла путемъ присяги уставъ судопроизводства торговаго разсматриваетъ какъ мировую сдѣлку, тогда какъ по уставу гражданскаго судопроизводства председатель суда, по полученіи просьбы о присягѣ, дѣлаетъ прежде всего внушеніе тяжущимся, чтобы они помирились, не вступая въ клятву [4]). Нельзя признать вѣрнымъ и то утвержденіе закона, будто судъ, при рѣшеніи дѣла присягою, „занимаетъ только мѣсто свидѣтеля“, потому что въ этомъ случаѣ судъ воспринимаетъ присягу, какъ обязательное для него доказательство, и кладетъ его въ основу своего рѣшенія.

Принудительная присяга, налагаемая судомъ на тяжущихся, принята въ торговомъ процессѣ въ обоихъ своихъ видахъ.

Дополнительная присяга имѣетъ мѣсто тогда, когда пред-

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 485.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 276.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 277.
[4]) Уст. гражд. судопр. ст. 490.

ставленныя истцомъ доказательства, не бывъ совершенно опровергнуты отвѣтчикомъ, хотя найдены сильнѣе опроверженій, однако же будутъ признаны судомъ недостаточными къ совершенному убѣжденію въ истинѣ [1]). Слѣдовательно, предложеніе со стороны суда истцу дать присягу предполагаетъ: a) что истецъ представилъ доказательства, b) что они признаны заслуживающими уваженія и болѣе сильными, чѣмъ опроверженія отвѣтчика, и c) что они все же недостаточны для полной убѣдительности. Въ случаѣ согласія истца на предложенную ему присягу, доказательства его, присягою подтвержденныя, получаютъ достовѣрность, и искъ признается доказаннымъ. Если же истецъ не согласится, то искъ считается недоказаннымъ, и судъ въ искѣ ему отказываетъ.

Очистительная присяга имѣетъ мѣсто тогда, когда представленныя отвѣтчикомъ противъ доказательствъ истца опроверженія, бывъ сильнѣе доказательствъ, найдены будутъ однакоже судомъ недостаточными къ совершенному убѣжденію въ истинѣ [2]). Слѣдовательно, для предложенія со стороны суда отвѣтчику дать присягу, необходимо: a) чтобы отвѣтчикъ представилъ опроверженія, b) чтобы его доводы оказались сильнѣе доказательствъ истца, c) чтобы они все же представлялись суду недостаточными. Въ случаѣ согласія отвѣтчика на предложенную ему присягу, опроверженія его, присягою подтвержденныя, получаютъ достовѣрность, и искъ считается отвергнутымъ. Если же отвѣтчикъ не согласится, опроверженія его теряютъ свою силу.

Впрочемъ, для суда открывается возможность обойтись безъ принудительной присяги, потому что законъ обязываетъ судъ прибѣгать къ этому средству только тогда, когда судъ, по точномъ разсмотрѣніи дѣла, не найдетъ никакихъ другихъ способовъ усилить доказательства или опроверженія и привести ихъ въ достовѣрность безъ присяги [3]).

Сверхъ указанныхъ видовъ присяги, уставъ судопроизводства торговаго выдвигаетъ еще одинъ видъ — оцѣночную присягу. Коммерческій судъ можетъ предложить присягу

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 278.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 278.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 279.

для удостовѣренія въ количествѣ иска или убытковъ, когда самый искъ и убытки уже доказаны и когда къ точному опредѣленію ихъ не будетъ найдено никакого другого средства; но въ этомъ случаѣ судъ долженъ прежде того назначить самое высшее и крайнее количество, за предѣлы котораго показанія подъ присягою не должны выходить [1]).

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 281.

ОТДѢЛЪ VII.

КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ.

Историческое развитіе конкурснаго законодательства.

§ 182. Римское право.

Литература: Montluc, *La faillite chez les Romains*, 1870; Vainberg, *La faillite d'après le droit romain*, 1874; Courtois, *De la bonorum venditio ou de la vente en masse des biens du débiteur à Rome*, 1894; Kleineidam, *Die Personnal Execution der Zwölf Tafeln*, 1904; Milone, *Il concorso o fallimento nell diritto romano* (Arch. Giur. m. XVI); Малышевъ, *Историческій очеркъ конкурснаго процесса*, 1871, стр. 3—62.

I. Исходные моменты. Только развитое кредитное хозяйство можетъ вызвать потребность въ созданіи тѣхъ нормъ матеріальнаго и процессуальнаго права, которыя въ своей совокупности образуютъ конкурсное право въ современномъ его значеніи, т.-е. совокупность юридическихъ нормъ, разрѣшающихъ стеченіе требованій на имущество, недостаточное для полнаго ихъ удовлетворенія.

Поэтому въ правѣ древнихъ народовъ мы тщетно искали бы слѣдовъ того сложнаго института, какимъ представляется въ настоящее время институтъ несостоятельности. Къ тому же въ неразвитомъ быту древнихъ народовъ обезпеченіемъ долга служило не имущество должника, а онъ самъ [1]). Это явленіе представляется общимъ какъ суровому законодательству Ману, такъ и сравнительно весьма мягкому праву Моисея. Мы видимъ его у египтянъ и грековъ. Оно же характеризовало римское право на первоначальныхъ ступеняхъ его развитія.

---

[1]) „Идея общая всему древнему міру та, что за долги отвѣчаетъ тѣло должника. Теперь намъ кажется непонятнымъ исполненіе, обращаемое на личность, какъ это практиковалось тогда; но при институтѣ рабства, который превращалъ человѣка въ вещь, ничто не могло казаться болѣе естественнымъ, какъ привлеченіе личности должника къ отвѣтственности передъ его кредиторами“ (Garraud, *De la déconfiture*, 1880, стр. 8).

Въ условіяхъ жизни того времени мы не находимъ почвы для проявленія основной мысли, характеризующей конкурсное право,—мысли о наиболѣе равномѣрномъ распредѣленіи имущественныхъ средствъ должника между лицами, имѣющими право на нихъ. Эта мысль можетъ зародиться и развиться въ исполнительномъ производствѣ только тогда, когда исполненіе направляется на имущество [1]), а не на лицо, и притомъ когда процессъ исполненія выходитъ изъ области частнаго самоуправства и становится подъ надзоръ правительственныхъ органовъ [2]).

II. Древнѣйшій періодъ. Столкновеніе требованій со стороны денежныхъ вѣрителей было предусмотрѣно уже въ томъ древнемъ памятникѣ римскаго права, который извѣстенъ подъ именемъ закона XII таблицъ, и было разрѣшено здѣсь вполнѣ согласно съ духомъ того времени, съ экономическими условіями и нравственными понятіями той эпохи. Неудовлетворенные кредиторы имѣли право разрубить на части тѣло несостоятельнаго должника — partes secare. Это постановленіе, составляющее дальнѣйшее развитіе права отдѣльнаго кредитора убить своего неоплатнаго должника, представляется, какъ и послѣднее, не средствомъ имущественнаго удовлетворенія, а способомъ удовлетворенія чувству мести, которое питалъ неразвитой человѣкъ къ неисправному должнику.

Поэтому слѣдуетъ признать совершенно излишними, лишенными исторической правды, попытки нѣкоторыхъ ученыхъ, какъ Гушке или Дабелова, лишить законъ буквальнаго смысла и придать ему какое-то риторическое значеніе [3]). Римскіе писатели, какъ Авлъ Геллій, Квинтиліанъ или Тер-

---

[1]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, 1889, стр. 5.

[2]) Съ этой стороны совершенно правильно замѣчаніе Pagano (*Teorica del Fallimento*, I, 1889, стр. 9), что „въ законодательствахъ древнѣйшихъ народовъ, какъ и въ Аѳинскомъ, не существовало настоящаго конкурса по той причинѣ, что исполненіе, направленное на имущество и лицо, въ томъ видѣ, какъ оно тогда осуществлялось, было дѣломъ совершенно частнымъ, свободнымъ отъ вмѣшательства общественной власти“.

[3]) Первый предполагалъ здѣсь дѣленіе имущества на равныя части между всѣми кредиторами (*Uber das Recht des nexum*, 1846, стр. 91), а второй—пропорціональное требованіе каждаго (*Ueber die emptio bonorum*. 1850, стр. 62). Того же взгляда Монтескье (*Esprit des lois*, кн. 29. гл. II, прим. 3).

туліанъ, которые, хотя признавали существованіе подобнаго закона, но отвергали его примѣненіе въ виду того, что его mos publicum repudiavit, были слишкомъ отдалены по времени отъ эпохи изданія закона, чтобы словамъ ихъ можно было довѣриться. Трудно предположить, чтобы въ то время, когда каждый вновь появляющійся законъ составляетъ событіе въ жизни народа, когда онъ создается не въ кабинетѣ, а вырабатывается самыми условіями жизни и отражаетъ на себѣ понятія и дѣйствительныя явленія своего времени,—трудно предположить, чтобы могли возникать законы, предназначенные оставаться мертвою буквою. Выраженіе, что законодатель не создаетъ, а только записываетъ законы, въ полномъ значеніи слова относится къ первоначальной исторіи народа.

Къ тому же римское право въ своемъ отношеніи къ несостоятельному должнику не остается одинокимъ. На противоположномъ концѣ Европы, въ Норвегіи, древнее право предоставляло кредитору возможность отрѣзать несостоятельному должнику ту или другую часть тѣла [1]).

III. Manus injectio. Въ эту начальную эпоху развитія римскаго права исполнительное производство заключалось въ слѣдующемъ. Лицу, противъ котораго былъ постановленъ судебный приговоръ или которое признавалось въ своемъ долгѣ [2]), давался 30 дневный срокъ для исполненія рѣшенія (dies justi). Если въ теченіе этого времени должникъ не удовлетворялъ своего кредитора, послѣдній имѣлъ право захватить его, гдѣ бы ни нашелъ его, и требовать отъ магистрата присужденія ему самого должника (addictio). Этотъ процессъ, называемый manus injectio, имѣлъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда не было ни судебнаго приговора, ни признанія, но когда должникъ заранѣе, по договору, согласился обезпечить долгъ своею личностью (nexum). Въ этомъ случаѣ addictio уже не требовалось. Захваченный должникъ могъ быть освобожденъ или немедленной уплатой всего долга или вмѣшательствомъ vindex'а, который вступалъ въ про-

---

[1]) Источникъ идеи Шейлока: Thaller, *Des faillites en droit comparé* I, стр. 15; Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*. О существованіи подобнаго же явленія въ настоящее время см. Петри, *Антропологія*, т. I, 1890, стр. 412.

[2]) По римскому праву признаніе было равносильно приговору—confessus pro judicato habetur.

цессъ подъ страхомъ двойного платежа въ случаѣ, если онъ напрасно возбудилъ споръ. Послѣ manus injectio вѣритель имѣлъ право увести своего должника домой. Но должникъ не становился еще рабомъ, не терялъ вовсе правоспособности. Законъ XII таблицъ опредѣлялъ даже наибольшій вѣсъ, какой могли имѣть наложенныя цѣпи, а также пищу, какую могъ требовать должникъ отъ своего кредитора.

Такое состояніе продолжалось 60 дней. Въ три послѣднихъ базарныхъ дня этого періода вѣритель выводилъ должника на площадь и предлагалъ желающимъ выкупить его свободу уплатою лежавшаго на немъ долга. Если такой благодѣтель не находился, вѣритель имѣлъ право увести обратно несчастнаго должника и на этотъ разъ уже въ качествѣ раба, котораго онъ могъ по своему желанію продать за предѣлами Рима или даже убить.

IV. Реакція противъ личныхъ мѣръ взысканія. Долговыя отношенія составляютъ одинъ изъ главныхъ вопросовъ римской исторіи. Мы знаемъ, какія причины приводили къ общему задолжанію, какія причины затрудняли освобожденіе отъ долговыхъ узъ, въ которыя попадалъ бѣдный плебей. Мы знаемъ также, какія были послѣдствія такого положенія вещей, какъ росло въ народѣ глухое недовольство, которое по временамъ вспыхивало, чтобы добиться какой-либо льготы, и затѣмъ снова стихало на столько, что кредиторы осмѣливались обходить законы.

Какъ это весьма часто происходитъ, долго подготовлявшееся движеніе внезапно обнаружилось благодаря отдѣльному, совершенно случайному обстоятельству. Одинъ молодой человѣкъ, по имени Публилій, желая уплатить долги своего отца, попалъ самъ въ неоплатные долги. Кредиторъ, нѣкто Папирій, котораго постыдныя предложенія были отвергнуты съ негодованіемъ, подвергъ несчастнаго должника истязаніямъ. Случайно вырвавшись на свободу, онъ предсталъ передъ народомъ. Его жалобы, его истерзанный видъ вызвали волненіе, которое было настолько сильно, что сенатъ принужденъ былъ уступить и предложилъ консуламъ изготовить законъ, освобождающій несостоятельнаго должника отъ рабства, если онъ не совершилъ никакого преступленія. Этотъ законъ, извѣстный подъ именемъ lex Poetelia, былъ изданъ въ 428 году отъ основанія Рима или въ 326 отъ Р. Х. Онъ уничтожилъ обязательственное соглашеніе

относительно обезпеченія долга личностью, онъ запретилъ налагать на присужденныхъ (addicti) цѣпи, наконецъ, онъ устранилъ addictio, когда должникъ давалъ клятву, что онъ ничего не скрываетъ и все имущество отдаетъ кредитору [1]). Титъ Ливій, разсказавъ исторію этого закона, не могъ удержаться отъ замѣчанія, что съ этого времени, по винѣ одного лица, пала могучая основа взаимнаго довѣрія [2]).

Ограниченное ли значеніе закона, который не вполнѣ отмѣнялъ личное исполненіе, или намѣренное игнорированіе закона послужили основаніемъ къ тому, что въ дальнѣйшей исторіи мы встрѣчаемъ примѣры личнаго исполненія и законы, имѣвшіе ту же цѣль, что и Петеліевъ законъ, какъ напр. lex Hortensia [3]). Тѣмъ не менѣе внѣ сомнѣнія тотъ фактъ, что личное исполненіе перестало уже удовлетворять требованіямъ времени, перестало соотвѣтствовать степени развитія гражданскаго оборота.

V. Имущественное исполненіе. Мы не знаемъ, когда и какимъ образомъ установилось имущественное исполненіе взамѣнъ личнаго. Несомнѣнно, что оно явилось и развилось съ тою же незамѣтною постепенностью, которая характеризуетъ исторію вообще всѣхъ институтовъ римскаго права [4]). Только съ установленіемъ этой системы можно видѣть въ римскомъ правѣ зачатки современнаго конкурснаго института [5]).

---

[1]) Таково толкованіе Garraud, стр. 14; напротивъ, по мнѣнію другихъ, должникъ долженъ былъ поклясться, что имѣетъ средства покрыть всѣ долги (Малышевъ, стр. 30).

[2]) Victum, eo die, ob impotentem injuriam unius, ingens vinculum fidei (Titus Livius L. VIII, c. XXVIII).

[3]) О пережиткахъ личнаго исполненія см. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4 изд. 1906, стр. 1038, особенно примѣчаніе 1.

[4]) Исторія связываетъ возникновеніе его съ именемъ претора Рутилія, но какова была его роль въ этомъ дѣлѣ—неизвѣстно.

[5]) Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 13; Garraud, *De la déconfiture*, стр. 17 и 22; Pagano, *Teorica del Fallimento*, I, стр. 25; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, 1887, стр. 7 и 16. Напротивъ, германская наука отрицаетъ эту связь, настаивая на національномъ происхожденіи конкурснаго права. „Можно доказать, что основныя положенія нынѣ дѣйствующаго конкурснаго права большею частью существовали уже въ средніе вѣка и что современное право скорѣе выработалось изъ древнегерманскихъ обычаевъ, чѣмъ изъ римскаго права, что въ настоящемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ чужимъ правомъ, но съ національнымъ". Stobbe, *Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses*, 1888, стр. 1; Endemann, *Das deutsche Konkursver fahren*,

Въ случаѣ отсутствія или сокрытія должника, когда личное исполненіе становилось невозможнымъ, кредиторъ могъ просить претора о допущеніи его къ владѣнію имуществомъ должника (missio in possessionem [1]). Требованіе могло быть основано на договорѣ или на судебномъ рѣшеніи или на равносильномъ ему признаніи. Просьба могла быть заявлена одновременно нѣсколькими вѣрителями; просьба могла быть заявлена и однимъ кредиторомъ, но удовлетвореніе ея шло на пользу всѣхъ, кто присоединился бы къ ней впослѣдствіи.

Допущеніе кредиторовъ къ владѣнію имуществомъ несостоятельнаго должника, не давая имъ права собственности, предоставляло возможность надзора и охраненія (bonorum servandorum causa). Вмѣстѣ съ тѣмъ производилось оглашеніе ввода во владѣніе и предстоящей продажи имущества, которое замѣняло собою вызовъ кредиторовъ. Подобный вызовъ, столь естественный въ настоящее время, противорѣчилъ бы основному воззрѣнію римскаго народа, по которому каждый свободный человѣкъ долженъ заботиться только о своихъ собственныхъ интересахъ, а не служить орудіемъ чужихъ выгодъ. Впрочемъ, при небольшомъ пространствѣ, какое занималъ Римъ, въ такомъ вызовѣ едва ли могла проявиться необходимость. Каждый кредиторъ тотчасъ же могъ узнать о положеніи дѣлъ своего должника и присоединиться къ прежнимъ вѣрителямъ.

По прошествіи 30 дней [2]), въ теченіе которыхъ ни должникъ, ни кто либо другой не удовлетворялъ кредиторовъ, послѣдніе сходились для выбора изъ своей среды лица, которое бы завѣдывало продажей имущества,—magister bo-

---

стр. 5; Fuchs, *Der deutsche Konkursprocess*, 1877, стр. 1. Несомнѣнно, германисты нѣсколько увлекаются, отстаивая національный характеръ дѣйствовавшаго въ Германіи до 1879 г. конкурснаго права. Потребности развитой городской жизни вызвали въ Германіи, какъ и въ Италіи, попытки самостоятельно опредѣлить затрудненія, возникавшія вслѣдствіе несостоятельности. Но это были только зачатки, которые получили дальнѣйшее развитіе только тогда, когда рецепція римскаго права дала имъ направленіе къ дальнѣйшему развитію.

[1]) Gajus III, § 78 „Bona autem veneunt aut vivorum, aut mortuorum veluti eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item judicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur".

[2]) Если должникъ былъ живъ и 15—въ противномъ случаѣ, Gaius, III, § 79.

norum vendendorum. Съ этого времени наступалъ второй періодъ производства. На обязанности избраннаго лица, приносившаго предварительно присягу въ добросовѣстномъ исполненіи возложеннаго на него дѣла, лежалъ вызовъ лицъ, желающихъ пріобрѣсти имущество несостоятельнаго, и составленіе условій сдѣлки. Продажа производилась оптовая всего имущества должника [1]), такъ что покупщикъ (emptor bonorum) становится общимъ преемникомъ его. Условія продажи заключались въ обязательствѣ покупщика уплатить кредиторамъ опредѣленный процентъ ихъ требованій (pro portione). Продажа нуждалась, кромѣ того, въ утвержденіи претора, властью котораго совершалось отчужденіе (addictio), какъ прежде тѣмъ же актомъ производилось отчужденіе лица должника [2]).

Такая продажа имущества представляла невыгодныя стороны для кредиторовъ, потому что покупщикъ имѣлъ въ виду обыкновенно спекулятивную цѣль. Онъ старался выиграть на разницѣ между суммою, которую онъ уплатилъ вѣрителямъ, и суммою, которую онъ разсчитывалъ выручить отъ продажи пріобрѣтеннаго имущества. Самая продажа оптомъ объясняется скорѣе всего переходомъ отъ прежняго личнаго исполненія,—только все имущество, во всей своей цѣлости, способно было замѣнить личность должника [3]).

Невыгода venditio bonorum должна была привести къ мысли о преимуществѣ розничной продажи, при которой въ пользу кредиторовъ шла бы вся цѣнность имущества. Поэтому постепенно установился другой способъ реализаціи имущества должника—distractio bonorum. Вмѣсто magister, задача котораго была въ установленіи наиболѣе выгодныхъ для вѣрителей условій продажи, сталъ избираться curator bonorum, на которомъ лежала обязанность распродажи составныхъ частей конкурсной массы.

VI. Cessio bonorum. Продажа имущества должника не разрывала долговой связи его съ кредиторами. Онъ продол-

---

1) Вѣроятно съ торговъ, см. Garraud, *De la déconfiture*, стр. 19; Thaller, *Des faillites en droit comparé* I, стр. 11, примѣч. 1.

2) Venditio bonorum могло имѣть образцомъ subhastatio, bonorum sectio (Courtois, *De la bonorum venditio*, стр. 76).

3) Невозможно согласиться съ мнѣніемъ Малышева, будто „розничная продажа имущества не всегда находила покупателей, легче было отыскать человѣка, который рѣшился бы пріобрѣсти себѣ цѣлое имущество оптомъ“ (*Ист. очеркъ конк. проц.*, стр. 7).

жалъ оставаться отвѣтственнымъ за все то, чего не получили кредиторы, если бы впослѣдствіи онъ пріобрѣлъ вновь состояніе личнымъ трудомъ или дарственнымъ способомъ. Личное положеніе должника было также незавидно. Если въ настоящее время трудно опредѣлить съ точностью, въ чемъ заключалось ограниченіе его правъ (можетъ быть infamia) и свободы, то все таки несомнѣнно, что личность его не осталась неприкосновенной.

Въ виду этого законъ, приписываемый Юлію Цезарю или Августу, и установившій въ римскомъ правѣ институтъ cessio bonorum, а можетъ быть, только упорядочившій то, что создалось уже обычнымъ путемъ, былъ настоящимъ благодѣяніемъ для должниковъ. Cessio bonorum состоитъ въ предоставленіи должнику права добровольною уступкою всего своего имущества въ пользу кредиторовъ освободиться отъ всякой личной отвѣтственности и безчестія, падающаго на несостоятельнаго должника. Слѣдовательно, при cessio bonorum исполненіе по отношенію къ лицу должника не имѣло мѣста. Но имущественная отвѣтственность тѣмъ самымъ еще не прекращалась, такъ что, если бы впослѣдствіи къ нему дошло имущество, кредиторы могли обратить на него свое взысканіе. Впрочемъ должникъ имѣлъ здѣсь beneficium competentiae въ томъ смыслѣ, что часть пріобрѣтеннаго имущества, необходимая для его содержанія и пропитанія, оставалась внѣ власти кредиторовъ. Впослѣдствіи cessio bonorum допускалась только для должниковъ, невинно впавшихъ въ неоплатность.

VII. Actio Pauliana. Римское право не оставило совершенно безъ вниманія дѣйствій должника, предшествующихъ его несостоятельности. Первоначально преторъ руководствовался, по всей вѣроятности, помощью того орудія справедливости, которое извѣстно подъ именемъ in integrum restitutio. Затѣмъ въ преторской практикѣ выработались два средства защиты кредиторовъ отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должника, именно interdictum fraudatorium и Actio Pauliana. Первый, вѣроятно, предшествовалъ второму, но потомъ они существовали рядомъ [1]). Кромѣ того, законъ Aelia Sentia уничтожилъ силу отпущенія рабовъ, совершен-

---

[1]) По мнѣнію Дернбурга, *Пандекты*, § 144, различные иски обусловливались различіемъ двухъ конкурсовъ: emptio bonorum и ликвидація черезъ кураторовъ.

наго in fraudem. Преторскій эдиктъ сдѣлалъ попытку предупредить со стороны должника умышленное переукрѣпленіе имущества. Съ этою цѣлью Actio Pauliana давала вѣрителямъ право опороченія дѣйствій должника, совершонныхъ до missio in possessionem. Но для достиженія результата вѣрителямъ необходимо было доказать: 1) что дѣйствіе представлялось убыточнымъ для кредиторовъ, уменьшало величину распредѣляемой суммы, 2) что дѣйствіе было совершено съ сознаніемъ причиняемаго кредиторамъ ущерба (consilium fraudandi). Отчужденная по возмездной сдѣлкѣ вещь могла быть вытребована отъ лица, которому была отчуждена, если доказано, что ему извѣстно было намѣреніе отчуждавшаго должника (conscius fraudis). Напротивъ, при безмездномъ отчужденіи подобное доказательство было излишне. Вещь, отчужденная должникомъ, можетъ перейти отъ лица, пріобрѣвшаго ее, въ третьи руки. „Тотъ, кто купилъ вещь у должника, котораго имущество передано во владѣніе кредиторовъ, зная это обстоятельство, продалъ вещь снова другому лицу, пріобрѣвшему ее добросовѣстно; спрашивается, можетъ ли второй покупщикъ быть лишенъ пріобрѣтенной вещи? Правильнѣе взглядъ Сабина, по мнѣнію котораго тотъ, кто купилъ добросовѣстно, не подлежитъ отвѣтственности, quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit“.

VII. Императорское законодательство. Законодательство Юстиніана не только не внесло никакихъ улучшеній въ конкурсное производство, но, напротивъ, отразилось вредно на самомъ основномъ началѣ процесса, на быстротѣ производства. Прежде всего, вводъ во владѣніе имуществомъ несостоятельнаго должника, хотя бы и былъ допущенъ судомъ, откладывался до рѣшенія по апелляціонной жалобѣ со стороны послѣдней инстанціи. При многочисленности инстанцій, missio in possessionem висѣла надъ должникомъ впродолженіе долгаго времени, не падая на него окончательно, но побуждая къ переукрѣпленію имущества.

Кромѣ того, въ императорскую эпоху сильно развился обычай подавать императору просьбу о предоставленіи отстрочки въ платежѣ долговъ. Императоры, желая внушить къ себѣ любовь и обнаружить свое милосердіе, разрѣшали такія отстрочки иногда на весьма продолжительное время, достигавшее 5 лѣтъ. Императоры Граціанъ, Валентиніанъ и

Θеодосій признаютъ уже силу за установившимся порядкомъ и стараются дать отсрочкамъ подобіе организаціи. Юстініанъ постановилъ, что если большинство кредиторовъ находитъ просьбу объ отсрочкѣ достойною удовлетворенія, то меньшинство считается связаннымъ этимъ рѣшеніемъ, причемъ отсрочка не должна превышать 5 лѣтняго періода (quinquennale spatium).

Срокъ, установленный при Юстиніанѣ для заявленія кредиторами своихъ требованій, представляется чрезмѣрно продолжительнымъ, именно 2 года для проживающихъ въ той же провинціи и 4 года (intra quadrienium)—для имѣющихъ жительство въ другихъ провинціяхъ. Продажа имущества производилась curator' омъ, который давалъ присягу въ томъ, что онъ не въ стачкѣ съ покупщиками. Продажа совершалась безъ надзора суда и, притомъ, даже не всегда съ публичныхъ торговъ. Какъ извѣстно, въ императорскій періодъ развилась система законныхъ тайныхъ ипотекъ, которыя, какъ и вообще ипотеки того времени, не соединялись съ владѣніемъ вещью. Поэтому кредиторы всегда спѣшили предупредить обладателей такихъ правъ, которые своимъ неожиданнымъ появленіемъ могли устранить личныхъ кредиторовъ.

Эти указанія въ достаточной степени обнаруживаютъ, какими существенными недостатками страдалъ римскій конкурсный процессъ, который долженъ былъ перейти въ наслѣдіе новымъ народамъ, какъ мало удовлетворялъ онъ самымъ основнымъ требованіямъ общественнаго кредита и гражданскаго оборота.

§ 183. Средневѣковое италіанское право.

Литература: Lattes, *Diritto commerciale nella legislazione statutaria delle citta italiane*, 1884; Lattes, *Studii di diritto statutario*, 1887; Pertile, *Storia del diritto italiano*, т. VI, стр. 878—915; Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, т. I. 1883, гдѣ историческое предисловіе относится къ Болоніи; Lattes, *Il fallimento nel diritto commune e nella legislazione bancaria della republica di Venezia*, 1880; Bonolis, *Giuridizione della mercanzia in Firenze nel secolo XIV*, 1901.

I. Городскіе статуты. Вслѣдствіе указанныхъ свойствъ того производства въ римскомъ правѣ, которое, однако, таило въ себѣ важнѣйшіе зачатки современнаго конкурснаго процесса, средневѣковые торговые города Италіи прину-

ждены были самостоятельно разработывать этотъ институтъ. Торговыя отношенія италіанскихъ городовъ стояли на высокой степени развитія [1]). Это обстоятельство въ связи съ политическою раздробленностью Италіи въ средніе вѣка, предоставлявшею должнику возможность всегда бѣжать отъ кредиторовъ, вызвало настоятельную потребность въ быстромъ конкурсномъ процессѣ.

Постановленія о несостоятельности создавались постепенно, по мѣрѣ требованій и развитія практики. Въ каждомъ болѣе значительномъ городѣ конкурсное право развивалось самостоятельно, составляя предметъ заимствованія для меньшихъ городовъ. Конкурсное право, какъ и вообще торговое право средневѣковыхъ италіанскихъ городовъ, содержалось въ ихъ статутахъ. Эти статуты представляютъ собою сборники судебныхъ рѣшеній, а также актовъ соглашенія между городскими властями и отдѣльными корпораціями, посредствомъ которыхъ закрѣплялись установившіеся обычаи. Эти рѣшенія и постановленія располагались первоначально въ хронологическомъ порядкѣ ихъ созданія. Весьма понятно, что при такомъ способѣ изложенія въ постановленіяхъ статутовъ встрѣчалось не мало пробѣловъ, противорѣчій, повтореній. Но постепенно эти недостатки стали исчезать. По временамъ статуты подвергали пересмотру, а съ тѣмъ вмѣстѣ стали приводить въ систему порядокъ изложенія постановленій. Благодаря такому улучшенію, мы встрѣчаемъ въ позднѣйшихъ статутахъ особые отдѣлы, посвященные конкурсному праву [2]), помѣщаемые иногда особо, въ самомъ концѣ, какъ въ статутахъ Піаченцы, Брешіи, Болоньи, иногда среди другихъ, постановленій, безъ различія, какъ въ статутахъ Милана, Генуи, Флоренціи.

Не слѣдуетъ, однако, думать, чтобы итальянское средневѣковое право совершенно разорвало связь съ римскимъ. „Оно только, какъ говоритъ Ренуаръ, удержалось отъ слѣпого подражанія римскому праву, но сохранило его преданія, ссылалось на его источники, обращалось къ глоссамъ; но въ то же время не было недостатка въ новыхъ положеніяхъ, вызванныхъ развивавшимися потребностями“ [3]). Сред-

---

[1]) Шершеневичъ, *Курсъ торговаго права*, изд. 4, стр. 26.
[2]) Pagano, *Teorica del Fallimento*, I, стр. 34.
[3]) Renouard, *Traité des faillites*, 1840, I, стр. 21.

невѣковые[1]) коммерсіалисты, изслѣдовавшіе вопросъ о несостоятельности, постоянно обращались къ римскому праву и его позднѣйшимъ истолкователямъ.

II. Кто могъ быть несостоятельнымъ. Изъ разнообразныхъ названій, присвоенныхъ несостоятельнымъ статутами, наиболѣе распространеннымъ было fuggitivi, что объясняется частымъ бѣгствомъ должниковъ отъ своихъ кредиторовъ. Слово decoctor, рѣдко употребляемое статутами, было наиболѣе употребительное у средневѣковыхъ юристовъ-писателей[2]). Какъ эти наименованія, такъ и все конкурсное производство примѣнялись въ большинствѣ городовъ только къ купцамъ и банкирамъ. Но это скорѣе былъ фактъ, нежели требованія права. Конкурсный процессъ вызывался требованіями торговаго оборота, поэтому въ огромномъ числѣ случаевъ онъ захватывалъ лицъ торговаго класса. Только случайно, по исключенію, дѣйствію его могли подвергнуться лица, не имѣющія ничего общаго съ торговлею.

Въ Венеціи и Генуѣ не существовало различія между городскимъ и купеческимъ классами,—Genuensis, говорили въ то время, ergo mercator, а потому здѣсь не существовало такого раздвоенія. По отношенію къ иностранцамъ постановленія статутовъ представляютъ разнообразіе: одни подвергали ихъ болѣе строгимъ мѣрамъ, другіе приравнивали ихъ къ собственнымъ гражданамъ, наконецъ иные отвергали вовсе возможность конкурснаго производства надъ ними.

Соотвѣтственно торговому характеру конкурснаго произ-

---

[1]) Выраженіе „средневѣковые ученые“ употребляется нами не въ томъ техническомъ значеніи, какое придаетъ историческая наука термину „средневѣковые“, а въ смыслѣ противоположенія римскимъ юристамъ, съ одной стороны, и съ другой стороны—новѣйшей юриспруденціи, которую нужно считать съ XVIII вѣка.

[2]) Decoctor, объясняетъ Стракка, происходитъ отъ слова decoquo, что обозначаетъ постепенное уменьшеніе имущества должника (*De mercatura*, § 1). По словамъ Rokko, decoctor est qui substantiam suam consumit, sicut ignis paulatim aquam coquendo diminuit (*Mercatorum natolilia*, 1655). Такое же объясненіе даетъ Скачча (*Tractatus de commerciis*, § 2 gl. 5, n. 137). Кромѣ того, существовало не мало и другихъ названій какъ cessanti, т.-е. прекратившіе платежи, falliti или fallentes, т.-е. не исполнившіе обязательства, rotti или bancarotti,—это выраженіе происходило отъ обычая опрокидывать лавку банкира, стоявшую на площади (banca rotta). Послѣдніе два термина получили общеевропейское распространеніе.

водства, въ большинствѣ городовъ дѣлами о несостоятельности завѣдывали сословные торговые суды, но въ нѣкоторыхъ городахъ создавались особыя учрежденія для этой цѣли; такъ въ Венеціи были sopraconsoli, въ Генуѣ — magistrato dei rotti [1]). Самое конкурсное производство совершалось въ особомъ сокращенномъ порядкѣ, съ возможною быстротою [2]). Вообще средневѣковое италіанское право, въ противоположность римскому, удѣляетъ значительную роль суду въ дѣлѣ надзора за конкурснымъ производствомъ. Это станетъ вполнѣ понятно, если принять въ соображеніе, что судьями были выборные изъ среды купечества. Но вмѣшательство суда не устраняло самодѣятельности кредиторовъ, которые сами завѣдывали имуществомъ несостоятельнаго, провѣряли претензіи, распродавали цѣнности.

III. Личныя послѣдствія. Отношеніе къ должнику было необыкновенно суровое. Оно объясняется господствовавшимъ взглядомъ на несостоятельныхъ, какъ на лицъ, пытающихся путемъ обмана освободиться отъ лежавшихъ на нихъ долговъ. Decoctor ergo fraudator —таковъ основной принципъ, изъ котораго исходили законодательства въ своихъ постановленіяхъ, и юристы въ своихъ изслѣдованіяхъ. Стракка не находитъ достаточныхъ выраженій для поношенія несостоятельныхъ должниковъ, которыхъ онъ признаетъ за pessimum genus hominum [3]). Несостоятельные, не явившіеся по первому призыву, подвергались заочному изгнанію, лишались всякаго покровительства закона. Никто не смѣлъ подъ страхомъ наказанія оказывать имъ какую-либо помощь или принимать въ свой домъ. Несостоятельный исключался изъ состава корпораціи и не могъ уже заниматься какой-либо торговлей. Для разысканія имущества несостоятельный могъ быть подвергнутъ пыткѣ гораздо болѣе жестокой, нежели та, которая допускалась

---

[1]) См. Lattes, *Il diritto commerciale*, стр. 311.

[2]) Исключеніемъ въ этомъ отношеніи являлась Венеція, гдѣ ликвидація продолжалась иногда по нѣсколько лѣтъ. Lattes, *Il diritto commerciale*, стр. 318, прим. 20.

[3]) De mercatura, p. 289 и др. По словамъ Балдуса, приводимымъ Страккою, Falliti sunt infames et infamissimi et more antiquissimae legis deberent tradi creditoribus laniandi (*Tractatus de mercatura*, изд. 1556 г., стр. 295. Еще энергичнѣе выражается Скачча, по мнѣнію котораго decoctor aequiparatur latroni et furi. (*Tractatus de commerciis*, § VII, gl. V. n 149.)

въ обыкновенномъ судебномъ производствѣ [1]). Тяжесть личныхъ послѣдствій несостоятельности падала не только на самого виновника, но и на близкихъ родныхъ, какъ восходящихъ, такъ и нисходящихъ.

Какъ ни сурово было отношеніе законодательства и юристовъ къ несостоятельнымъ, тѣмъ не менѣе средневѣковые писатели по торговому праву должны были признать тотъ фактъ, что несостоятельность можетъ наступить помимо злого намѣренія должника. Стракка опредѣляетъ понятіе о несостоятельномъ слѣдующимъ образомъ: decoctor est, qui fortunae vitio, vel suo, vel partim fortunae, partim suo vitio, non solvendo factus, foro cessit [2]). Поэтому въ отношеніи лицъ, невинно пострадавшихъ, были допущены мѣры смягченія послѣдствій несостоятельности. Имъ бы разрѣшено воспользоваться cessio bonorum,—mercatores falliti beneficium cessionis non habent. Но и этою льготой можно было воспользоваться только подъ условіемъ соблюденія нѣкоторыхъ позорящихъ обрядностей — cedens bonis in publico et notorio loco vadat nudus, ut posteriora ter ad lapidem vel columnam percutiat clemando „Cedo bonis".

IV. Объявленіе несостоятельности. Объявленіе несостоятельности могло послѣдовать или по собственной иниціативѣ должника, или по требованію кредиторовъ, или, наконецъ, по почину самого суда, что, впрочемъ, встрѣчалось очень рѣдко. Въ первомъ случаѣ онъ освобождался отъ немедленнаго ареста или арестовывался въ собственномъ домѣ, что было значительною льготою по условіямъ того времени. Зато онъ обязанъ былъ съ полною добросовѣстностью представить въ короткій срокъ всѣ свои книги, письма, инвентарь и балансъ. Слѣдуетъ замѣтить, однако, что далеко не всѣ города допускали такой способъ открытія конкурснаго производства.

Между тѣмъ допущеніе собственнаго признанія было весьма важно въ виду суровости обращенія съ должникомъ, несостоятельность котораго открывалась по требованію кредиторовъ. Предъявляя подобное требованіе, кредиторы обязаны были представить какъ доказательства своихъ правъ, такъ и наличность неоплатности или по крайней мѣрѣ при-

---

1) Lattes, *Il diritto commerciale*, стр. 311.
2) *De mercatura*, стр. 289.

знаковъ ея, установленныхъ въ статутахъ. Такими признаками, напр., въ Болоньи служили: безвыходное пребываніе должника въ собственномъ домѣ въ теченіе 3 дней, закрытіе торговаго заведенія въ теченіе 3 будничныхъ дней безъ объявленія причинъ.

V. Формальный порядокъ производства. Вслѣдствіе заявленнаго требованія должникъ призывался въ самый короткій срокъ. Если онъ не представлялъ достаточнаго обезпеченія или вовсе не являлся, то немедленно заключался въ тюрьму. По отношенію къ несостоятельному должнику допускалось задержаніе во всякое время и во всякомъ мѣстѣ, даже въ, мѣстахъ пользовавшихся въ другихъ случаяхъ правомъ убѣжища. Все имущество должника, его торговыя книги и корреспонденція подвергались заарестованію. Decoctus privatur administratione suorum bonorum, quae judici intelle-gitur collata (Рокко). Затѣмъ производилось объявленіе о несостоятельности должника и приглашеніе его кредиторовъ.

Несостоятельность наступала не въ моментъ постановленія суда о признаніи должника несостоятельнымъ, а со времени обнаруженія признака несостоятельности. Впрочемъ, моментъ объявленія несостоятельности не имѣлъ тогда еще того важнаго значенія, какое онъ пріобрѣлъ въ современномъ конкурсномъ производствѣ.

Кредиторы обязаны были явиться и предъявить требованія въ установленный срокъ подъ страхомъ совершенной потери своихъ правъ. Кромѣ обычныхъ доказательствъ своихъ требованій, по нѣкоторымъ статутамъ кредиторы должны были подкрѣпить ихъ присягою.

Изъ среды кредиторовъ избирался особый комитетъ, называвшійся capi di creditori или sindaci, на обязанности котораго лежало разысканіе имущества несостоятельнаго, управленіе имъ, представительство должника на судѣ. На членовъ этого комитета возлагалась обязанность провѣрки предъявляемыхъ кредиторами требованій. Къ участію въ конкурсѣ допускались всѣ кредиторы, хотя бы требованія ихъ были поставлены въ зависимость отъ условія или срока, еще не наступившихъ. Иностранные кредиторы по нѣкоторымъ статутамъ стояли наравнѣ съ мѣстными, по другимъ—удовлетворялись только послѣ нихъ.

VI. Мировыя сдѣлки. Средневѣковое конкурсное право создало мировую сдѣлку, какъ способъ прекращенія про-

изводства, который римскому праву былъ неизвѣстенъ. Надо только замѣтить, что постановленія о ней крайне разнообразны. Нѣкоторые статуты установляли срокъ, до истеченія котораго возможна была мировая сдѣлка, напр., въ Генуѣ 8 мѣсяцевъ, другіе такого ограниченія не знали. Самое большинство кредиторовъ, требуемое для силы сдѣлки, было далеко не одинаково, напр., въ Піаченцѣ безусловное большинство, а въ Падуѣ—относительное; съ теченіемъ времени въ законодательствѣ одного и того же города происходили перемѣны въ отношеніи необходимаго числа кредиторовъ. Въ нѣкоторыхъ статутахъ говорится о необходимости скрѣпленія сдѣлки авторитетомъ суда, въ другихъ объ этомъ не упоминается. Если должникъ успѣлъ сбѣжать, то для заключенія мировой сдѣлки возвращеніе его было необходимо. Для обезпеченія его личной безопасности ему выдавалась особая грамота, salvo condotto.

§ 184. Французское право.

Литература: Rénouard, *Traité des faillites*, т. I, 1842, стр. 28 и слѣд.; Huvélin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, 1897, стр. 486—496; Guillon, *Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673*, 1904.

I. Первыя мѣры. Подъ вліяніемъ италіанскихъ купцовъ, распространившихъ свою торговую дѣятельность на важнѣйшіе города южной Франціи, извѣстные своими ярмарками, перешли въ эту страну и многія положенія италіанскаго конкурснаго права. Италіанскіе купцы требовали отъ мѣстныхъ властей предоставленія имъ того же обезпеченія правъ, какимъ пользовались они на своей родинѣ [1]). Французскіе государи, сильно дорожившіе развитіемъ ярмарочной торговли въ виду даваемыхъ ею доходовъ, понятно спѣшили удовлетворить этимъ требованіямъ иностранцевъ.

Предпринятыя французскими королями мѣры противъ несостоятельности имѣли прежде всего уголовный характеръ. Въ основѣ законовъ того времени лежало предположеніе о злонамѣренности всякой несостоятельности.

Первымъ закономъ въ области конкурснаго права является указъ Франциска I, данный 10 октября 1536 года, который

---

1) Pagano, *Teorica del fallimento*, I, стр. 59.

содержитъ слѣдующія распоряженія. „Противъ банкротовъ должно быть строгое производство посредствомъ разслѣдованія, призыва въ судъ, очной ставки со свидѣтелями, для раскрытія обмановъ и злоупотребленій, допущенныхъ ими, ихъ приказчиками; посредствомъ обнаруженія ихъ образа жизни и сдѣлокъ какъ предшествовавшихъ, такъ и позднѣйшихъ; времени, когда они стали несостоятельными; вреда и убытковъ, какіе они причинили лицамъ, которымъ обязались работать; ихъ слѣдуетъ подвергнуть тѣлесному наказанію, наложить на нихъ ошейникъ и помѣстить у позорнаго столба“.

Вторымъ закономъ, относящимся къ той же области, представляется указъ Карла IX, изданный въ 1560 году. Предписывая строгое и примѣрное наказаніе въ отношеніи банкротовъ, законъ предусматриваетъ случаи подложнаго переукрѣпленія имущества со стороны несостоятельнаго при помощи подставныхъ лицъ. Такимъ банкротамъ, а также ихъ соучастникамъ законъ угрожаетъ конфискаціей имущества и членовредительствомъ безъ всякаго снисхожденія. Указъ 1579 г., изданный Генрихомъ III, только подтвердилъ эти постановленія.

Интересное явленіе представляетъ распоряженіе того же Генриха III, послѣдовавшее 25 іюня 1582 и предписывавшее назначеніе особой комиссіи изъ трехъ членовъ для просмотра всѣхъ дѣлъ о несостоятельности, имѣвшихъ мѣсто за послѣднія 20 лѣтъ. Необходимость этой мѣры объясняется во введеніи къ закону слѣдующими мотивами. „Мы получили не мало жалобъ на дѣла о несостоятельности и банкротствѣ, которыя становятся теперь болѣе частыми въ нашемъ государствѣ, чѣмъ въ прежнее время; одни изъ нихъ достойны сожалѣнія, когда возникаютъ вслѣдствіе убытковъ, причиненныхъ недавними волненіями въ нашей странѣ, или вслѣдствіе кораблекрушеній, кражи или иныхъ несчастныхъ событій; другія достойны примѣрнаго наказанія, потому что дѣлаются со злымъ намѣреніемъ тѣми, которые, не потерпѣвъ никакого ущерба, скрываютъ обманнымъ образомъ свое имущество, обременяютъ его притворно залогами, перевозятъ его за границу, а потомъ и сами бѣгутъ“. Такимъ образомъ, въ этомъ законѣ мы видимъ различіе несчастной и злостной несостоятельности. Согласно съ понятіями того времени, неосторожное банкротство должно было приблизиться скорѣе къ злостной, чѣмъ къ несчастной несостоятельности.

Другой характеръ носитъ указъ 1609 года, изданный при Генрихѣ IV. Этотъ законъ былъ направленъ на гражданскія послѣдствія несостоятельности, а не на уголовное преслѣдованіе банкротовъ, какъ прежніе указы французскихъ королей. „Такъ какъ въ большинствѣ случаевъ банкротства производятся съ цѣлью обогащенія дѣтей и наслѣдниковъ, и должники, чтобы скрыть лучше свое злое намѣреніе, совершаютъ передачу имущества дѣтямъ своимъ и наслѣдникамъ или инымъ близкимъ друзьямъ, въ виду этого мы объявляемъ ничтожными и неимѣющими силы всѣ такія передачи, продажи, даренія движимаго и недвижимаго имущества, совершонныя непосредственно или косвенно съ цѣлью повредить кредиторамъ“. Въ этихъ словахъ заключается признаніе началъ, установленныхъ въ actio Pauliana. Этотъ законъ, признавая ничтожность указанныхъ распоряженій, въ то же время угрожалъ штрафомъ всѣмъ соучастникамъ. Одновременно запрещалось дѣйствительнымъ кредиторамъ подъ страхомъ потери ихъ правъ вступать въ какія-либо соглашенія, сдѣлки съ банкротами и давать имъ отсрочки; предписывалось преслѣдовать ихъ судебнымъ порядкомъ съ правомъ даже собственною силою задержать пытающихся бѣжать.

Снова строгія угрозы банкротамъ встрѣчаются въ законѣ 15 января 1629 года. Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ законъ вводилъ положеніе, нѣсколько смягчающее прежнее суровое постановленіе. Дѣло въ томъ, что въ практикѣ давно допущена была возможность cessio bonorum. Но къ такому способу разрѣшенія вопроса относились крайне недовѣрчиво. Оно было только терпимо, но не пользовалось уваженіемъ. Поэтому лица, прибѣгнувшія къ ней, должны были подвергнуться какому-нибудь внѣшнему позорному клейменію. „Ихъ облекали въ различные странные костюмы, въ одномъ мѣстѣ надѣвали на голову какой-нибудь цвѣтной, чаще всего зеленый колпакъ, въ другомъ—корзину, въ иномъ прицѣпляли ярлыкъ, имъ клали на шею желѣзное ожерелье, ихъ выставляли къ позорному столбу, въ иныхъ мѣстахъ за ними бѣжали мальчишки съ крикомъ и свистомъ, таща пустые мѣшки и кошельки“ [1]). Законъ 1629 года освободилъ отъ подобнаго позора тѣхъ изъ уступившихъ добровольно свое

[1]) Rénouard, *Traité des faillites;* I, стр. 50.

имущество, которые стали несостоятельными по несчастному случаю и безъ всякаго обмана.

Особенное зло для торговли, для кредита составлялъ въ то время обычай государей предоставлять собственною властью должникамъ отсрочку въ исполненіи ихъ обязательствъ [1]). Первоначально это дѣлалось въ видѣ общей мѣры по какому-нибудь особенно выдающемуся случаю; такъ, наприм., Филиппъ-Августъ предоставилъ подобную льготу всѣмъ должникамъ-христіанамъ въ отношеніи ихъ кредиторовъ—евреевъ, точно такъ же Людовикъ Святой далъ трехлѣтнюю отсрочку для всѣхъ должниковъ, выступавшихъ въ крестовый походъ. Но впослѣдствіи эта мѣра стала примѣняться и по единичнымъ случаямъ, посредствомъ выдачи особыхъ грамотъ, называвшихся lettres de répit. Въ виду массы злоупотребленій, порожденныхъ выдачею подобныхъ грамотъ, знаменитый ордонансъ 1667 года, не отмѣнивъ ихъ совершенно, ввелъ нѣкоторый порядокъ въ ихъ примѣненіи.

II. Конкурсное право ордонанса 1673. Не менѣе извѣстный ордонансъ 1673 года, имѣвшій своею задачею, подобно сейчасъ указанному, способствовать централизаціи власти путемъ объединенія права, впервые соединилъ въ одно отдѣльныя, существовавшія до того времени, постановленія. Хотя онъ предназначался для регулированія вообще торговыхъ отношеній, но главною его цѣлью было, какъ это призналъ самъ законодатель, охранить взаимное между купцами довѣріе и обезпечить ихъ отъ обмановъ. Согласно съ этимъ первый французскій торговый кодексъ, какъ называютъ ордонансъ 1673 года, удѣляетъ вопросу о несостоятельности особый раздѣлъ (XI), состоящій изъ 13 статей. Слѣдуетъ признать, однако, что постановленія кодекса о несостоятельности являются крайне слабыми, не вносящими почти ничего новаго сравнительно съ предшествовавшими указами.

Ордонансъ опредѣлялъ день открытія несостоятельности днемъ бѣгства должника или наложеніемъ печатей на его имущество. Должники обязывались къ представленію своимъ кредиторамъ точной описи всего имущества. Слѣдуя указу 1609 года, кодексъ признавалъ недѣйствительность за всѣми распоряженіями, совершонными должникомъ во вредъ вѣ-

---

[1]) Пріемъ, заимствованный французскими королями отъ римскихъ императоровъ.

рителей. Въ собраніи кредиторовъ большинство своимъ постановленіемъ обязывало меньшинство, при чемъ вопросъ рѣшался не числомъ кредиторовъ, а величиною принадлежащихъ имъ требованій [1]). Кредиторамъ предоставлялось право выбора администраторовъ, которымъ ввѣрялось имущество несостоятельнаго для продажи его. Ордонансъ опредѣлялъ смертную казнь злостнымъ банкротамъ и крупный денежный штрафъ всѣмъ его соучастникамъ.

Постановленія о несостоятельности, содержавшіяся въ ордонансѣ, не даютъ никакихъ указаній на то, чтобы конкурсный процессъ могъ быть примѣнимъ только къ купцамъ. Однако, именно потребности торговаго оборота создали правила о порядкѣ равномѣрнаго удовлетворенія кредиторовъ несостоятельнаго должника. Въ жизни, повидимому, и не возбуждался вопросъ о возможности распространенія этихъ правилъ на лицъ непричастныхъ къ торговлѣ, потому что дѣйствительность исходила изъ наиболѣе частыхъ случаевъ [2]). Примѣнительно къ такому взгляду составителей ордонанса, практика того времени въ виду громаднаго фактическаго преобладанія торговой несостоятельности надъ неторговой, смотрѣла на постановленія кодекса, какъ на относящіяся только въ несостоятельности торговой [3]).

III. Законодательство XVIII вѣка. Въ промежутокъ между изданіемъ кодекса 1673 и появленіемъ торговаго уложенія 1808 года французское конкурсное право не только

---

[1]) Это положеніе представляется новымъ и, очевидно, заимствованнымъ изъ италіанскаго права—Pagano, *Teorica del Fallimento*, I, p. 70.

[2]) Противоположнаго мнѣнія держится большинство современныхъ юристовъ основываясь на томъ обстоятельствѣ, что ордонансъ въ одномъ мѣстѣ (§ 3) даетъ особыя еще постановленія для купцовъ и банкировъ: Esnault *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 33; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. VII, 1897, стр. 9; Thaller, *Les faillites en droit comparé*, т. I, 1887, стр. 148. Но въ послѣднее время обнаружилось обратное теченіе. Такъ Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial*, *Des faillites*, т. I, 1907, утверждаетъ, что согласно духу ордонанса и условіямъ его созданія, правила о несостоятельности относились только къ купеческому сословію. Соотвѣтственно теперь оправдывается замѣчаніе Малышева, что „историческое направленіе французскаго законодательства состояло въ постепенномъ обособленіи процесса о несостоятельности какъ средства охраненія торговаго кредита“ (*Очеркъ*, стр. 90).

[3]) Какъ это можно судить по судебнымъ рѣшеніямъ, приводимымъ Rénouard, I, стр. 93—94.

не остановилось въ своемъ поступательномъ движеніи, но, напротивъ, выработало за это время нѣкоторыя существенно важныя, основныя положенія въ ученіи о несостоятельности.

Въ этомъ отношеніи особенный интересъ представляетъ законъ 18 ноября 1702 года. Мы видѣли, что первоначально въ законѣ 1609, а потомъ въ кодексѣ 1673, была признана недѣйствительность распоряженій, совершонныхъ во вредъ кредиторамъ. Но вскорѣ на практикѣ обнаружилась недостаточность этой мѣры для обезпеченія правъ вѣрителей. „Часто совершаются большія злоупотребленія при несостоятельности купцовъ въ видѣ передачи, переукрѣпленія, принятія обязательствъ и другихъ подложныхъ дѣйствій при помощи стачки съ нѣкоторыми изъ кредиторовъ или совершенія новыхъ долговъ или судебныхъ рѣшеній, которыя нарочно допускаются наканунѣ несостоятельности съ тою цѣлью, чтобы предоставить однимъ преимущества предъ другими, что создаетъ споры между прежними и новыми кредиторами, настоящими и подставными, и производитъ большіе убытки“. Въ виду этого законъ 1702 года постановляетъ, что всѣ передачи, распоряженія и сдѣлки, а также судебныя рѣшенія противъ должника, совершонныя въ теченіе послѣднихъ 10 дней передъ открытіемъ несостоятельности, должны быть признаны недѣйствительными. Постановленіе это было заимствовано изъ права города Ліона, куда оно проникло изъ Италіи.

Выступая навстрѣчу вновь обнаружившихся на практикѣ злоупотребленій, законодатель въ указѣ 13 сентября 1739 года предписываетъ, чтобы при открытіи конкурснаго производства не допускались требованія кредитора, прежде чѣмъ они не будутъ провѣрены судомъ при участіи свѣдущихъ въ томъ дѣлѣ купцовъ. Необходимость этой мѣры законодатель объясняетъ тѣмъ, что при безпорядкѣ въ торговыхъ книгахъ и неопытности судей подложные кредиторы легко добиваются допущенія ихъ требованій къ участію въ конкурсѣ.

Въ это же время произошла передача дѣлъ о несостоятельности изъ общихъ судовъ спеціальнымъ, коммерческимъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній это положеніе было окончательно признано закономъ 10 іюня 1715 года. Исключеніе было сдѣлано только для Парижа въ виду чрезвычайнаго обремененія коммерческаго суда, а потому дѣла о несосто-

тельности были поручены прэво города Парижа. Впрочемъ это исключеніе продержалось недолго.

Въ теченіе цѣлаго столѣтія, въ которомъ дѣйствовалъ первый кодексъ, промышленность и торговля настолько ушли по пути развитія, что явилась потребность въ пересмотрѣ торговаго законодательства. Необходимость реформы была сознана еще въ дореволюціонную эпоху и почти наканунѣ грозныхъ событій учреждена была комиссія для просмотра торговыхъ законовъ.

IV. Законодательство Наполеона I. Измѣненія экономическаго порядка, послѣдовавшія вслѣдствіе признанія новыхъ политическихъ началъ, а также открытіе новыхъ рынковъ, пріобрѣтенныхъ французскимъ оружьемъ выдвинули еще болѣе настоятельность новой кодификаціи торговаго законодательства. Особенно эта потребность обнаруживалась въ отношеніи конкурснаго права, какъ это было впослѣдствіи признано при обсужденіи проекта въ государственномъ совѣтѣ. „Необходимость новыхъ постановленій о несостоятельности была главнымъ мотивомъ, побудившимъ къ созданію новаго торговаго кодекса“ [1]). Дѣйствительно, новый кодексъ 1807 года, содержавшій въ третьей книгѣ постановленія о несостоятельности, въ этомъ отдѣлѣ представляетъ наибольшія уклоненія отъ прежняго права, тогда какъ остальныя части мало отступаютъ отъ кодексовъ 1673 и 1681 годовъ.

Проекту суждено было вынести много странствованій, пока, наконецъ, тѣ же дѣла о несостоятельности не ускорили его появленія въ формѣ закона. Большое число банкротствъ произвело значительное разстройство въ торговыхъ дѣлахъ и обратило на себя вниманіе Наполеона, особенно по той причинѣ, что въ числѣ несостоятельныхъ было не мало казенныхъ подрядчиковъ [2]). Предписавъ изъ-за границы ускорить движеніе проекта, Наполеонъ и самъ впослѣдствіи принялъ участіе при обсужденіи его въ государственномъ совѣтѣ.

Когда былъ поднятъ вопросъ о томъ, должно ли предполагать въ каждой несостоятельности злой умыселъ или нѣтъ, Наполеонъ высказался въ положительномъ смыслѣ. „При

---

[1]) Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 138.

[2]) Vincens, *Exposition raisonée de la législation commerciale*, III, стр. 396.

современныхъ нравахъ, говорилъ онъ, строгость представляется необходимою; банкроты составляютъ богатства, не теряя чести, и это-то необходимо искоренить. Пусть банкротъ не имѣетъ побѣдоноснаго вида или по крайней мѣрѣ не относится къ своему положенію съ спокойствіемъ и полнымъ равнодушіемъ, пусть же хоть передъ обществомъ онъ покажется удрученнымъ, потерпѣвшимъ большое несчастіе; а такъ какъ установился въ жизни другой порядокъ, то необходимо измѣнить его. Такого дѣйствія можно достигнуть заключеніемъ въ тюрьму. Во всякой несостоятельности существуетъ составъ преступленія, потому что банкротъ причиняетъ вредъ своимъ кредиторамъ. Возможно, конечно, отсутствіе злого намѣренія, хотя и рѣдко,—во всякомъ случаѣ несостоятельный съумѣетъ оправдаться. Капитанъ, потерявшій судно, хотя бы вслѣдствіе бури, заключается въ тюрьму; если будетъ признано, что гибель судна была случайна,—его освобождаютъ". Наполеонъ выразился также по вопросу объ отвѣтственности жены за долги мужа. „Было бы желательно, высказался великій полководецъ, чтобы жена во всѣхъ случаяхъ раздѣляла несчастіе мужа... такъ какъ она призвана къ тому самою природою вещей, какъ и къ участію въ его удачахъ". Эти взгляды императора не остались безъ вліянія на характеръ кодекса.

Новый торговый кодексъ внесъ много улучшеній въ существовавшее до сихъ поръ конкурсное право, обезпечивая въ большей степени интересы кредиторовъ. Такъ признано было необходимымъ для избѣжанія злоупотребленій лишить должника права распоряженія своимъ имуществомъ со времени его несостоятельности. Основнымъ признакомъ несостоятельности было признано прекращеніе должникомъ платежей. Законъ ввелъ совершенно новыя постановленія относительно наложенія ареста на имущество должника, назначенія судьи-комиссара, попечителей, повѣрки требованій, продажи вещей, входящихъ въ составъ имущества, мировыхъ сдѣлокъ, раздѣла.

Вмѣстѣ съ тѣмъ характеръ новаго кодекса по вопросу о несостоятельности, отражая на себѣ идеи Наполеона, представляется чрезмѣрно суровымъ. Законъ, хотя и признаетъ три вида несостоятельности, однако, всюду относится подозрительно къ несостоятельнымъ, предполагая вездѣ обманъ. Исходя изъ этого взгляда, кодексъ предположилъ такое

свойство за всѣми распоряженіями должника, совершонными въ послѣдніе 10 дней передъ открытіемъ конкурснаго производства. Вмѣстѣ съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ законъ предписывалъ немедленное заключеніе должника въ тюрьму или домашній арестъ. Результатомъ послѣдняго постановленія было то, что несостоятельные постоянно скрывались и тѣмъ преграждали возможность къ ознакомленію съ положеніемъ ихъ имущества [1]).

Строгость постановленій торговаго кодекса привела къ самымъ нежелательнымъ результатамъ. „Опытъ обнаружилъ, что при господствѣ кодекса дѣла о несостоятельности возникали и оканчивались помимо закона, не смотря на потери и обманы, съ какими сопряжено такое тайное производство. Законный порядокъ, правильно организованный, представляется гарантіею правъ всѣхъ лицъ и равенства между кредиторами. Вмѣсто того, чтобы прибѣгать подъ защиту закона, лица заинтересованныя бѣжали отъ него; изъ этого факта, дѣйствительность котораго была внѣ сомнѣнія, можно было извлечь заключеніе о неудовлетворительности закона“ [2]). При установленіи положеній конкурснаго права законодатель обязанъ стремиться прежде всего къ равному удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ, къ устраненію всякихъ преимуществъ, но это не должно заставлять его забывать объ интересахъ самого должника, иногда совершенно случайно впадающаго въ несостоятельность. Необходимо строгое разграниченіе гражданскихъ и уголовныхъ послѣдствій несостоятельности. „Вопреки мнѣнію великаго государственнаго дѣятеля, съ такимъ блескомъ руководившаго судьбою Франціи послѣ революціи, далеко не всякій несостоятельный должникъ можетъ быть сравненъ съ капитаномъ, покидающимъ свой корабль“ [3]). Это суровое отношеніе къ должнику было главною причиною недолговѣчности устава о несостоятельности, содержавшагося въ торговомъ уложеніи 1807 года.

Согласно съ указаннымъ выше направленіемъ практики и многократными наблюденіями, показавшими, что несостоятельность имѣетъ мѣсто преимущественно въ торговыхъ отношеніяхъ, новое законодательство признало только тор-

---

[1]) Esnault, *Traité des faillites*, стр. 31.
[2]) Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 191.
[3]) Thaller, *Des faillites*, I, стр. 67.

говую несостоятельность. Лица и дѣла неторговыя были подчинены общему исполнительному порядку. Тѣмъ не менѣе въ первое время по изданіи уложенія встрѣчаются обратныя попытки практики—распространить положенія о несостоятельности на лицъ неторговаго званія[1]). Но въ 1812 году кассаціонный судъ остановилъ это движеніе, ограничивъ примѣненіе положеній о несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній.

Такимъ образомъ новое французское право различаетъ случаи несостоятельности лицъ торговаго званія и неторговаго. Первая, называемая faillite, обусловливается неспособностью должника къ платежамъ, которая выражается въ прекращеніи ихъ, вторая, называемая deconfiture, обусловливается удостовѣренною недостаточностью имущества должника на покрытіе всѣхъ долговъ. Неторговая несостоятельность осталась совершенно почти неразвитою и представляетъ совокупность положеній, разрозненныхъ и разбросанныхъ по разнымъ отдѣламъ законодательства. „Въ противоположность торговой несостоятельности, которая представляетъ замѣчательную организацію, лишающую должника владѣнія и управленія имуществомъ, ввѣряемымъ попечителю, въ неторговой несостоятельности отсутствуетъ всякая опредѣленность и господствуетъ случайность: это только отдѣльные аресты и отрывки какого-то смѣшаннаго производства, которые взаимно противорѣчатъ другъ другу; никакого единства, никакого опредѣленнаго порядка“ [2]).

Дѣйствіе новаго конкурснаго права распространилось, благодаря вліянію Наполеона, на другія страны. Торговый кодексъ введенъ былъ въ Италіи, Бельгіи, Голландіи, въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи, герцогствѣ Варшавскомъ, городѣ Данцигѣ.

V. Законъ 1838 года. Суровость постановленій торговаго кодекса, отсутствіе санкціи въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, медленное производство, наконецъ масса издержекъ, сопряженныхъ съ нимъ—всѣ эти недостатки успѣли въ достаточной степени обнаружиться въ теченіе 30 лѣтъ примѣненія новаго закона. Потребность въ реформѣ скоро обнару-

---

[1]) Vincens, *Exposition raisonée,* III, стр. 535.

[2]) Montluc, *De la faillite des non commercants* (R. de droit intern. 1869, стр. 581).

жилась. Частныя мѣры, въ родѣ закона 24 мая 1834 года, направленнаго къ уменьшенію издержекъ по конкурсному производству, были недостаточны, чтобы возбудить довѣріе общества къ закону.

Въ виду требованій жизни, 13 ноября 1833 года учреждена была комиссія для просмотра конкурснаго законодательства. Результатомъ ея трудовъ былъ новый законъ о несостоятельности, получившій утвержденіе 28 мая 1838 года и обнародованный 8 іюня [1]). Новый законъ замѣнилъ собою in corpore прежнее конкурсное право, содержавшееся въ торговомъ уложеніи, и вошелъ въ составъ послѣдняго.

Сравнительно съ законодательствомъ Наполеона онъ внесъ много улучшеній въ конкурсное право, разъясняя вопросы, успѣвшіе обнаружиться съ теченіемъ времени при примѣненіи торговаго кодекса. Такъ новый законъ опредѣлилъ, что распоряженія своимъ имуществомъ должникъ лишается не съ того времени, когда обнаруживается наличность признаковъ несостоятельности, а со времени офиціальнаго признанія лица несостоятельнымъ, чѣмъ поддерживается общественный кредитъ. Законъ призналъ стремленіе практики остановить теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ, стремленіе, не имѣвшее до сихъ поръ опоры въ законѣ. Далѣе, законъ 1838 года внесъ порядокъ и большую ясность въ трудный вопросъ о силѣ сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ до открытія его несостоятельности. Порядокъ назначенія попечителей потерпѣлъ значительныя измѣненія: въ то время, какъ прежде кредиторы имѣли право предлагать суду лицъ, ими избранныхъ, съ 1838 года судъ не былъ ограниченъ въ правѣ самостоятельно назначать попечителей. Самый контингентъ лицъ, изъ числа которыхъ могли быть избраны попечители, измѣнился въ томъ отношеніи, что прежде они могли быть назначены изъ среды кредиторовъ, тогда какъ новый законъ разрѣшилъ назначеніе постороннихъ лицъ. Было допущено смягченіе въ мѣрахъ, принимаемыхъ относительно личности несостоятельнаго. Онъ уже не подвергался непремѣнно личному задержанію, какъ прежде, но при извѣстныхъ условіяхъ могъ сохранить свободу. Нерѣдко случались задержки

---

[1]) Въ дѣлѣ созданія новаго закона видное участіе принималъ Рэнуаръ, котораго комментарій имѣетъ еще большее значеніе въ силу этого обстоятельства.

въ конкурсномъ производствѣ отъ недостатка суммъ, необходимыхъ для принятія первоначальныхъ мѣръ. Законъ 1838 далъ возможность полученія этихъ суммъ изъ государственной кассы. Наконецъ, введено было прекращеніе конкурснаго производства вслѣдствіе обнаружившагося недостатка активной массы для покрытія конкурсныхъ издержекъ. Съ прекращеніемъ производства каждый кредиторъ могъ самостоятельно искать удовлетворенія съ должника.

Законъ 1838 года является дѣйствующимъ законодательствомъ для Франціи. Въ своихъ основныхъ началахъ оно осталось до сихъ поръ неизмѣненнымъ. Только въ нѣкоторыхъ частяхъ произведены были перемѣны и дополненія, а именно, закономъ 17 іюля 1856 года введена мировая сдѣлка подъ условіемъ уступки всего имущества, закономъ 12 февраля 1872 опредѣлены были отношенія по договору имущественнаго найма и, наконецъ, закономъ 4 марта 1889 учреждена была судебная ликвидація, предупреждающая несостоятельность.

VI. Новѣйшія теченія въ законодательствѣ. Если законъ 1838 года остался неприкосновеннымъ въ своихъ основныхъ началахъ, зато ему пришлось выдержать массу нападеній самаго различнаго характера. Впрочемъ, самъ творецъ закона 1838 года, Рэнуаръ, предсказывалъ наступленіе недовольства. „Вопросъ о несостоятельности, говорилъ онъ[1]), былъ неудовлетворительно разрѣшенъ въ законѣ 1673 года; онъ остался несовершеннымъ въ уложеніи 1808, онъ останется такимъ же въ законѣ 1838 и непремѣнно подвергнется нападеніямъ и обвиненіямъ въ недостаткахъ. Самыя испытанныя указанія практики, самыя глубокія изслѣдованія теоріи не въ состояніи устранить въ этой области трудности, которыя коренятся въ самой природѣ института. Всѣ теряютъ при конкурсѣ. Искусство законодателя состоитъ не въ томъ, чтобы устранить и предупредить возможность вынужденныхъ потерь, а въ томъ, чтобы опредѣлить ихъ точно и поставить въ соотвѣтствіе. Упрекаютъ законъ въ недостаткахъ, которые вытекаютъ изъ необходимости, подчиняющей себѣ самый законъ, и такъ какъ никогда и нигдѣ законъ не воспрепятствуетъ тому, чтобы несостоятельность не коренила въ себѣ злоупотребленій, то нужно

---

[1]) Rênouard, *Traité des faillites et banqueroutes* 1844 v. I, стр. 190.

полагать—всегда и вездѣ конкурсное законодательство будетъ подвергаться нападкамъ". Не успѣлъ еще законъ укрѣпиться въ жизни, не успѣли еще выясниться практическія послѣдствія его примѣненія, какъ со стороны купечества поднялся первый протестъ. Въ 1853 году Наполеону III подана была петиція, скрѣпленная 1200 подписями выдающихся негоціантовъ 52 наиболѣе промышленныхъ городовъ. Петиція содержала требованіе объ усиленіи строгости и о принятіи болѣе суровыхъ мѣръ въ отношеніи несостоятельныхъ лицъ и объ устраненіи коммерческихъ судовъ отъ надзора за дѣлами конкурсными [1]).

Попытка въ указанномъ направленіи осталась единичной. Съ конца 60-ыхъ годовъ начинается движеніе противъ закона 1838 года въ совершенно противоположномъ духѣ. Послѣ отмѣны закономъ 22 іюля 1867 года личнаго задержанія за долги, высказывается дальнѣйшее требованіе смягченія суровыхъ послѣдствій несостоятельности для должника, снятія съ его имени того позора, который соединяется со словомъ, „несостоятельный". Въ 1887 и 1888 годахъ правительству было подано множество петицій со стороны купеческаго класса, которыя настоятельно требовали измѣненія конкурснаго законодательства въ указанномъ выше направленіи. Этотъ вопросъ сталъ любимымъ конькомъ, на которомъ выѣзжали передъ избирателями кандидаты въ палату депутатовъ. Все это движеніе объясняется измѣненіемъ экономическихъ условій, перемѣною ролями со стороны кредиторовъ и должниковъ, переходомъ законодательной власти изъ рукъ кредиторовъ въ руки должниковъ.

Въ 1871 году національному собранію было сдѣлано предложеніе Дюкюиномъ о допущеніи concordats amiables. Сущность предлагаемой мѣры состояла въ томъ, чтобы устранить послѣдствія несостоятельности, если должникъ представлялъ суду мировую сдѣлку, совершенную домашнимъ порядкомъ, и если судъ утверждалъ ее. Предложеніе это встрѣтило отпоръ со стороны комиссіи, разсматривавшей проектъ и осталось безъ послѣдствій [2]).

Особенно сильное движеніе противъ закона обнаружилось съ 1877 года, когда образовался особый частный комитетъ,

---

[1]) **Esnault**, *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 2 пр. 1.
[2]) **Thaller**, I, 70; **Desjardins**, 137.

извѣстный по имени своего главы comité Laplacette, который задался цѣлью полнаго пересмотра конкурснаго законодательства. Идея Дюкюина встрѣтила поддержку въ Дессо, Дотремѣ и Вадингтонѣ, которые въ апрѣлѣ 1879 года сдѣлали попытку снова провести проектъ о concordats amiables.

Особенно интереснымъ представляется предложеніе депутата С. Мартена, который внесъ на разсмотрѣніе палаты депутатовъ 15 ноября 1881 проектъ о совершенномъ упраздненіи современнаго конкурснаго законодательства, какъ остатка среднихъ вѣковъ. Послѣдствіемъ прекращенія платежей могла быть или отсрочка въ платежахъ или мировая сдѣлка; продажа имущества не должна имѣть мѣста. Проектъ былъ переданъ для окончательнаго редактированія государственному совѣту. Но комиссія, назначенная для изученія редактированнаго проекта, отступила отъ него и выработала собственный проектъ, предложенный Ларозомъ палатѣ депутатовъ 16 февраля 1884 года. Противъ него былъ выставленъ 17 марта 1885 контръ-проектъ Леконта, близко подходящій къ предложенію Вадингтона, Дессо и Дотрема. Нѣсколько позднѣе, 11 декабря 1886 года, послѣдовало предложеніе Палли, совпадающее въ основныхъ началахъ съ мыслью С. Мартена. Въ томъ же духѣ сдѣлано было предложеніе Мильрандомъ и Камелина̀ 19 мая 1888 года. Черезъ день явился новый проектъ Леконта. Наконецъ, парламентская комиссія выработала проектъ частичной реформы въ 20 статьяхъ, предложенный палатѣ 19 іюня 1888 года Ларозомъ. Это послѣднее предложеніе было принято и обнародовано 4 марта 1889 года съ нѣкоторымъ дополненіемъ по закону 4 апрѣля 1890 года[1]). Такимъ образомъ законъ 1838 года сохранилъ свою силу, допущенное измѣненіе его является лишь нѣкоторою уступкою общественному мнѣнію, которое требовало установленія строгаго различія между честнымъ коммерсантомъ, случайно подвергшимся несчастію, и купцомъ, стремящимся обогатиться на счетъ своихъ кредиторовъ.

Эта масса проектовъ, смѣняющихъ другъ друга, занимающая мысль столькихъ государственныхъ дѣятелей, указы-

---

[1]) Lefort, *La réforme de la legislation des faillites* (Journal des économistes, 1889 avril—juin); Courtois, *Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire*, 1894.

ваетъ, какой живой интересъ возбуждаетъ конкурсное законодательство во французскомъ обществѣ. Дѣло далеко не ограничивается проектами, кабинетною работой. Напротивъ, мы видимъ выдающихся дѣятелей, какъ Паскаль—Дюпра или Вергуэнъ, собирающихъ вокругъ себя массу публики, готовой слушать ихъ рѣчи о злобѣ дня. Мы не говоримъ уже о необыкновенномъ количествѣ публичныхъ отчетовъ, докладовъ, читаемыхъ въ обществахъ или на собраніяхъ. Мало того, Академія нравственныхъ и соціальныхъ наукъ предлагаетъ въ концѣ 1883 года тему на соисканіе преміи „объ измѣненіяхъ, которыя могли бы быть введены во французское конкурсное законодательство“ [1]). Въ связи съ этимъ французская литература обогащается значительнымъ количествомъ брошюръ, журнальныхъ статей, посвящаемыхъ вопросамъ о несостоятельности.

Какая же причина такого необыкновеннаго оживленія, какая мысль лежитъ въ основѣ всего движенія?

Внѣ всякаго сомнѣнія, что несостоятельность, съ момента ея обнаруженія, кладетъ пятно на имя должника, внушаетъ предубѣжденіе противъ него со стороны всего общества, подрываетъ довѣріе къ нему и уваженіе. Между тѣмъ несостоятельность можетъ наступить вслѣдствіе совершенно случайныхъ обстоятельствъ, безъ всякой вины со стороны должника. За что же покрывать его позоромъ, разрушать его кредитъ? Нельзя ли предоставить возможность добросовѣстнымъ должникамъ избѣгнуть тяжелыхъ послѣдствій несостоятельности? Съ этою цѣлью сторонники разсматриваемаго взгляда предлагаютъ учрежденіе особой судебной ликвидаціи, стоящей на порогѣ несостоятельности. Законъ 4 марта 1889 года несомнѣнно имѣлъ въ виду освободить несчастныхъ и добросовѣстныхъ купцовъ отъ тѣхъ тяжелыхъ послѣдствій, какія сопряжены съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ. По новому закону, купецъ, прекратившій платежи, можетъ воспользоваться льготами судебной ликвидаціи, если представитъ суду въ теченіе 15 дней просьбу вмѣстѣ съ балансомъ и спискомъ кредиторовъ. Эти льготы состоятъ въ томъ, что купецъ, неспособный къ платежамъ, сохраняетъ за собою управленіе своимъ имуществомъ, не подвергается

---

[1]) Премія была присуждена Thaller за его сочиненіе, изданное потомъ (1887) подъ заглавіемъ *Des faillites en droit comparé.*

ограниченіямъ въ правахъ, какъ это происходитъ съ несостоятельнымъ должникомъ. Но законъ 4 марта 1889 года, едва появился, вызвалъ сейчасъ же жестокую критику, не только съ технической стороны, но и со стороны идеи, положенной въ его основу. Судебная ликвидація, говорятъ, есть льгота, которая дается не добросовѣстному, а болѣе ловкому купцу. Добросовѣстность можетъ выясниться только позднѣе. Предоставлять льготы можно только тогда, когда опредѣлится невиновность должника, а до тѣхъ поръ онъ долженъ быть подвергнутъ общимъ правиламъ. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что „рука помощи протягивается несостоятельному должнику не за то, что онъ прекратилъ свои платежи, а несмотря на то, что онъ ихъ прекратилъ“ [1]). Противъ этого возражаютъ, что разъ брошена тѣнь на имя должника, она не сойдетъ въ глазахъ общества. Но почему бы общество не имѣло довѣрія къ рѣшенію суда, объявляющаго должника несчастнымъ несостоятельнымъ, если оно вѣритъ первому рѣшенію, объявившему его несостоятельнымъ?

Нерѣдко для предупрежденія позора предлагали уничтожить вовсе слово несостоятельный (failli) и замѣнить его какимъ-либо другимъ, напр. ликвидирующійся (liquidé), какъ будто дѣло въ словахъ, какъ будто общество измѣнитъ по отношенію къ ликвидирующимся тотъ взглядъ, какой оно выработало въ отношеніи несостоятельныхъ. „Я не соглашусь, чтобы лишеніе публичныхъ и почетныхъ правъ, поражающее несостоятельнаго должника, было дѣйствительной и главной причиной того отвращенія, какое питаютъ торговые должники къ объявленію ихъ несостоятельными и которое заставляетъ ихъ бросаться на всевозможныя средства, нерѣдко гибельныя, лишь бы устранить или по крайней мѣрѣ отсрочить страшную минуту. Истинной причиною этого отвращенія является та нравственная опала, какую налагаетъ общественное мнѣніе на несостоятельнаго; въ этомъ отношеніи законъ безсиленъ, и сомнительно, чтобы предварительная сдѣлка, устраняющая послѣдствія несостоятельности, могла произвести серьезное вліяніе на мнѣніе общества. Это чувство дѣлаетъ честь нашимъ общественнымъ нравамъ и если оно пред-

---

[1]) Desjardins, *La loi des faillites* (Revue de deux mondes, 1888, ноябрь, стр. 157).

ставляетъ нѣкоторыя неудобства, оно въ то же время является обезпеченіемъ торговаго кредита“ [1]).

Другія возраженія менѣе общаго характера, но гораздо болѣе важныя, устраненіе которыхъ значительно повысило бы уваженіе къ закону, сводятся къ слѣдующему: 1) къ требованію учрежденія надзора за дѣятельностью попечителей при участіи самихъ кредиторовъ; 2) къ требованію ограниченія возможности со стороны суда относить слишкомъ далеко время прекращенія платежей, что вредно отражается на общественномъ кредитѣ.

§ 185. Германское право.

Литература: Stobbe, *Zur Geschichte des alteren deutschen Konkursprocesses,* 1888; Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts,* 1888; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts,* 1891; Endemann, *Die Entwickelung des Konkursverfahren* (z. f. d. Cirilpr., т. XII, стр. 24 и слѣд.); Schmidt, *Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwicklung,* 1893.

I. Періодъ городского и римскаго права. Обращаясь къ разсмотрѣнію историческихъ основаній конкурснаго права въ другихъ странахъ Европы, остановимся прежде всего на Германіи.

Въ противоположность Франціи, гдѣ иниціатива введенія конкурснаго права принадлежала королевской власти, въ Германіи города сами принуждены были вырабатывать начала конкурснаго процесса. Императорская власть ограничилась изданіемъ нѣскольких эдиктовъ, имѣющихъ своею цѣлью устрашеніе несостоятельныхъ должниковъ. Такъ, въ эдиктѣ Карла V отъ 7 октября 1531 года банкроты и ихъ соучастники приравнивались ворамъ и подвергались тѣмъ же наказаніямъ. Эдиктъ того же императора 4 октября 1540 года предписывалъ немедленную казнь злостнымъ банкротамъ.

Первыми общими началами конкурснаго права Германія обязана не римскому праву, а потребностямъ собственнаго торговаго оборота и связи съ италіанскими купцами. Невѣроятность простого рецепированія обнаруживается изъ того

---

[1]) Bufnoir, *Bulletin de la societé de la législation comparée*, 1888, № 4, avril, стр. 375.

уже обстоятельства, что основные принципы получили признаніе въ такихъ мѣстахъ и въ такое время, когда не могло быть и рѣчи о рецепціи. Конкурсный процессъ выработывается ранѣе на сѣверѣ, чѣмъ на югѣ. „Можно предположить, говоритъ Штоббе, что основные конкурсные принципы обязаны своимъ распространеніемъ содѣйствію крупныхъ торговцевъ, а распространеніе въ сѣверной Германіи—главнымъ образомъ торговлѣ съ Италіей. Образованіе конкурснаго права сводится не прямо къ римскимъ началамъ, но какъ и во многихъ иныхъ положеніяхъ торговаго права, къ италіанскому праву, которое само основывается на римскомъ правѣ“ [1]).

Первое время въ германскомъ правѣ господствовало то начало, что кредиторы въ случаѣ недостаточности имущества должника удовлетворялись не пропорціонально ихъ требованію, а по порядку предъявленныхъ суду притязаній (das Vorrecht der ersten Besetzung), такъ что одни могли быть удовлетворены полностью, тогда какъ другіе могли не получить ничего. Въ тотъ періодъ времени, когда допускалось личное исполненіе, право на должника принадлежало тому кредитору, который первый предъявилъ требованіе послѣ истощенія имущества должника. Начало это было проводимо съ такою послѣдовательностью, что въ случаѣ одновременнаго предъявленія нѣсколькихъ требованій, основанныхъ на письменныхъ документахъ, предпочтеніе отдавалось тому, чье требованіе было помѣчено болѣе раннимъ временемъ [2]).

Только съ XIII вѣка, а по мнѣнію другихъ—XV вѣка, появляется признаніе необходимости пропорціональнаго дѣленія между кредиторами имущества должника [3]). Подобный порядокъ допускался прежде всего въ случаяхъ смерти должника или бѣгства его. Только позднѣе основное начало конкурса было распространено на тотъ случай, когда должникъ оставался, не скрывался, а еще позднѣе признана была возможность собственнаго заявленія со стороны должника о несостоятельности.

Впервые въ законахъ города Любека встрѣчаемъ попытку

---

[1]) Stobbe, *Zur Geschichte des Konkursprozesses*, стр. 21.
[2]) Stobbe, стр. 11.
[3]) Stobbe, стр. 16, Hellmann, стр. 54—57.

объединенія положеній конкурснаго права. Въ изданіи любекскаго права 1586 года встрѣчаемъ слѣдующее мѣсто. „Статья эта постановляетъ прежде всего о скрывшемся должникѣ, что имущество его въ виду опасности, возникающей отъ просрочки въ платежахъ (quod in mora est), дозволяется захватить и задержать. И не только тотъ, кто въ дѣйствительности бѣжалъ, считается скрывшимся (pro fugitivo habetur), но также тотъ, кто замышляетъ бѣжать отъ суда, подлежитъ тому же закону. Если же гражданинъ не скрывается и обладаетъ имуществомъ въ предѣлахъ государства, то онъ по нашему праву свободенъ отъ ареста. Тотъ, кому передано его арестованное имущество, не только не пользуется какимъ - либо преимуществомъ, но можетъ оказаться виновнымъ въ причиненіи ущерба“. Постановленія этой статьи относятся къ тѣмъ имуществамъ, которыя находятся за предѣлами страны. То же имущество, которое въ стѣнахъ города,—находится внѣ опасности растраты, такъ что не требуется отъ владѣльцевъ его такой бдительности и не предоставляется имъ никакой привилегіи, но если кто изъ кредиторовъ получилъ владѣніе имъ (immissionem impetrat) или арестовалъ его—это идетъ на пользу всѣхъ кредиторовъ и никому не можетъ вредить [1])

Не менѣе выдающуюся попытку объединенія конкурснаго права представляетъ Нюренбергское городское право [2]).

Рецепція римскаго права при своемъ необыкновенномъ вліяніи на правовой бытъ Германіи не могла не отразиться на конкурсномъ процессѣ. Изъ смѣшенія римскихъ, италіанскихъ и мѣстныхъ германскихъ началъ образовалось къ XVII вѣку обычное конкурсное право, извѣстное подъ именемъ Der gemeine deutsche Konkursprocess [3]). Своимъ развитіемъ оно обязано было главнымъ образомъ литературѣ [4]) того періода и судебной практикѣ. Интересно отмѣтить огромное вліяніе, какое оказало на германскую практику по конкурснымъ дѣламъ сочиненіе испанскаго писателя Сальгадо де Самоза: Labyrinthus creditorum concurrentium. Этому литературному воздѣйствію приписывается та толь суда въ

---

[1]) Pagano, *Teorica del Fallimento*, I, стр. 81—82.

[2]) Die Nürnberger Reformation, 1854.

[3]) Seuffert, *Zur Geschischte*, стр. 69.

[4]) Довольно подробный обзоръ этой литературы можно найти у Малышева, *Очеркъ*, стр. 309—328.

конкурсномъ процессѣ, которая укрѣпляется въ Германіи и которая не имѣла мѣста ни въ Италіи, ни во Франціи. По италіанскимъ началамъ судъ надзираетъ за процессомъ, веденіе котораго всецѣло въ рукахъ самихъ кредиторовъ, а по испанскимъ началамъ, воспринятымъ въ Германіи черезъ Сальгадо, судъ не только руководитъ, но и ведетъ весь конкурсный процессъ [1]).

II. Законодательство отдѣльныхъ германскихъ странъ. Обычное право представляется менѣе всего достаточнымъ въ конкурсѣ, гдѣ требуется полная точность, опредѣленность положеній, какія могутъ встрѣчаться только въ законѣ. Поэтому государства Германіи стремятся, начиная съ XVIII вѣка, къ созданію конкурсныхъ уставовъ. Такъ, Пруссія издала въ теченіе XVIII столѣтія три конкурсныхъ устава, 1722, 1781 и 1793, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ конкурсное право вошло въ составъ процессуальныхъ законовъ. Австрія получила въ 1781 году Allgemeine Concurs Ordnung, который сохранилъ ненадолго свою самостоятельность, потому что также вошелъ въ составъ процессуальнаго законодательства 1796 года. Такое же мѣсто назначено было конкурсному процессу баварскимъ кодексомъ 1753 года, при чемъ ему удѣлено было особое вниманіе. Здѣсь впервые положенія о несостоятельности раздѣляются на конкурсное право и конкурсный процессъ, на постановленія матеріальнаго и формальнаго характера. Въ томъ же году изданъ былъ конкурсный уставъ въ Гамбургѣ. Нѣсколько позднѣе, именно въ 1766 году, уставъ о несостоятельности появляется и въ Саксоніи.

Съ половины текущаго столѣтія въ связи съ движеніемъ всего торговаго законодательства явилась потребность въ обновленіи, пересмотрѣ конкурсныхъ уставовъ. Прежде всего 8 ноября 1850 года изданъ былъ новый уставъ о несостоятельности въ Ганноверѣ. Особенность этого закона состоитъ въ полномъ объединеніи несостоятельности, безъ раздвоенія ея на торговую и неторговую.

Наиболѣе замѣчательнымъ изъ мѣстныхъ германскихъ конкурсныхъ уставовъ представляется прусскій уставъ 8 мая

---

[1]) Kohler, *Leitfaden des deutschen Konkursrechts*, 2 изд., 1904, стр. 35; Perserou, *Faillites*, т. I, стр. 13, считаетъ величайшимъ благомъ для Франціи, что она избѣгла вліянія Сальгадо.

1855, замѣнившій собою устарѣвшій уставъ конца прошлаго столѣтія. Законодатель въ новомъ законѣ рѣшился отступить отъ римскихъ началъ и позаимствовать новыя начала во французскомъ законѣ 1838 года. Не рѣшаясь однако ограничить дѣйствіе конкурснаго устава областью торговыхъ отношеній, какъ во Франціи, законодатель положилъ въ основаніе закона торговую несостоятельность и указалъ особенности для несостоятельности неторговой. Французское вліяніе сказалось въ порядкѣ опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія несостоятельности, въ постановленіяхъ о мировыхъ сдѣлкахъ, въ порядкѣ открытія несостоятельности, въ назначеніи для надзора судьи-коммиссара, въ порядкѣ возстановленія личныхъ правъ должника и т. п.

Прусскій законъ послужилъ во многихъ отношеніяхъ образцомъ для австрійскаго конкурснаго устава, изданнаго 25 декабря 1868 и вступившаго въ силу 2 апрѣля 1869 года. Однако въ противоположность прусскому уставу, австрійскій законодатель положилъ въ основаніе новаго закона общій конкурсный порядокъ (Ordentliches Konkursverfharen), а для торговой несостоятельности указалъ особенныя положенія, составляющія исключеніе (Kaufmännischer Konkurs). Подобно прусскому закону и австрійскій уставъ излагаетъ отдѣльно конкурсное право и конкурсный процессъ. При созданіи закона имѣлась въ виду совершенно правильная мысль— возможно менѣе включать въ конкурсный уставъ постановленій матеріальнаго права, которыя должны найти себѣ мѣсто въ общемъ гражданскомъ законодательствѣ. Сюда относятся иски о правѣ собственности на имущество, попавшее въ конкурсную массу, сюда же относятся споры противъ распоряженій должника, совершонныхъ до открытія несостоятельности. Въ отношеніи постановленій послѣдняго рода австрійскій законодатель, за недостаткомъ положеній общаго гражданскаго права, принужденъ былъ издать 16 марта 1884 года особыя правила. Торговая несостоятельность имѣетъ мѣсто въ отношеніи тѣхъ только купцовъ, фирма которыхъ занесена въ торговый регистръ [1]). Только для торговыхъ должниковъ допущено прекращеніе несостоятельности по мировой сдѣлкѣ.

---

[1]) **Австр. конк. уставъ, § 191.**

Въ виду нѣкоторыхъ нововведеній, допущенныхъ новѣйшими конкурсными законодательствами, въ Австріи проявляется также движеніе въ пользу пересмотра устава и сближенія его съ германскимъ правомъ [1]).

Послѣднимъ по времени мѣстнымъ конкурснымъ законодательствомъ до созданія Германской имперіи былъ конкурсный уставъ Баваріи, вошедшій въ составъ устава судопроизводства, изданнаго 29 апрѣля 1869 года. Различіе между торговою и неторговою несостоятельностью почти вовсе устранено въ новомъ законѣ, а надзоръ за конкурсными дѣлами отнесенъ былъ къ вѣдомству общихъ судовъ, несмотря на существованіе спеціальныхъ коммерческихъ. Законъ вступилъ въ силу 1 іюля 1870 года.

III. Общегерманское законодательство. Ко времени объединенія Германіи на пространствѣ, занимаемомъ сю, дѣйствовали самые разнообразные источники конкурснаго права. Одни государства, какъ, напр., Пруссія, имѣли свои собственные уставы, самостоятельно выработанные, другія продолжали держаться стараго французскаго права, какъ нѣкоторыя рейнскія провинціи, въ Эльзасъ-Лотарингіи дѣйствовалъ новый французскій законъ 1838 года, наконецъ остальная часть государствъ оставалось подъ дѣйствіемъ общаго конкурснаго права, перешедшаго къ XIX вѣку въ качествѣ наслѣдства прошлаго столѣтія. Кромѣ этого разнообразія, побудительною причиною къ объединенію законодательства служила политическая цѣль, такъ какъ въ Германіи, какъ и въ Италіи, было скоро сознано, что единство права, какъ и языка, является лучшею національною связью. Объединеніе процессуальныхъ законовъ, предпринятое въ 70-хъ годахъ, представляется продолженіемъ работы объединенія, предпринятой еще ранѣе въ области торговой и преддверьемъ къ созданію общаго гражданскаго права.

Въ виду этихъ обстоятельствъ Союзный Совѣтъ Сѣверо-Германскаго Союза предложилъ канцлеру 21 февраля 1870 выработку проекта конкурснаго устава. Канцлеръ возложилъ исполненіе этой задачи на прусское министерство юстиціи. Послѣднее по чувству патріотизма положило въ основаніе своихъ работъ прусскій законъ 8 мая 1855 года. Къ концу 1873 года проектъ былъ изготовленъ подъ именемъ Gemein-

---

[1]) Benedikt, *Zur Reform der Concursordnung*, 1887.

schuldordnung für das deutsche Reich. Постановленіемъ Союзнаго Совѣта проектъ былъ предложенъ предварительному размотрѣнію комиссіи, составленной изъ восьми юристовъ и трехъ представителей торговаго класса.

Эта комиссія, сохранивъ основныя начала предложеннаго проекта, признала, однако, необходимость нѣкоторыхъ существенныхъ измѣненій. Между прочимъ комиссія замѣнила самое заглавіе проекта на Concursordnung въ виду общераспространенности этого термина.

Проектъ, получивъ еще нѣкоторыя незначительныя поправки въ союзномъ совѣтѣ, въ 1875 году былъ представленъ на разсмотрѣніе рейхстага. Послѣ перваго чтенія проекта было признано необходимымъ передать его на ближайшее разсмотрѣніе комиссіи, составленной изъ 14 депутатовъ. Коммиссія окончила возложенную на нее работу къ маю 1876 года. Въ такомъ видѣ проектъ предложенъ былъ рейхстагу, который послѣ третьяго чтенія 21 декабря 1876 года призналъ его единогласно. Законъ былъ обнародованъ 10 февраля 1877 года [1]), а вступилъ въ силу вмѣстѣ съ процессуальными уставами 1 октября 1879 года.

Уставъ состоитъ изъ 214 статей и раздѣляется на три части: 1) матеріальное конкурсное право (1—63), 2) формальное конкурсное право (64—208) и 3) уголовныя постановленія (209—214). Слѣдовательно, система заимствована отъ прусскаго закона, который вообще оказалъ значительное вліяніе на выработку германскаго конкурснаго устава.

Такъ какъ въ основаніе германскаго конкурснаго устава положено прусское законодательство, а послѣднее заимствовало свои главныя начала отъ французскаго права, то необходимо признать, что современное германское конкурсное право основывается на французскомъ правѣ. Это признаютъ даже нѣкоторые нѣмецкіе ученые [2]).

Въ противоположность прежнему праву, новый законъ устраняетъ по возможности участіе суда и возлагаетъ всю тяжесть конкурснаго дѣла на заинтересованныхъ лицъ, на кредиторовъ. Къ достоинствамъ закона слѣдуетъ причислить стремленіе его освободить конкурсное производство отъ не-

---

[1]) Вмѣстѣ съ закономъ были опубликованы весьма цѣнные мотивы къ нему.

[2]) Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр.62—63; Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 107.

обходимости удѣлять вниманіе такимъ вопросамъ, которые могутъ быть разсмотрѣны внѣ конкурса, какъ иски о правѣ собственности на вещи, попавшія въ конкурсную массу, требованія объ удовлетвореніи изъ особыхъ частей имущества [1]). Какъ недостатокъ закона, слѣдуетъ отмѣтить чрезмѣрную отвлеченность положеній, затрудняющую практическое пользованіе, а также необыкновенную тяжеловѣсность изложенія, препятствующую самому уясненію смысла закона.

Изданіе германскаго гражданскаго уложенія 1896 года должно было несомнѣнно отразиться на дѣйствовавшемъ конкурсномъ уставѣ [2]). Къ обновленному матеріальному праву необходимо было приспособить формальное право. Согласно § 1 закона о введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія, одновременно, т.-е. 1 января 1900 года, должны были вступить въ дѣйствіе пересмотрѣнные уставъ гражданскаго судопроизводства и конкурсный уставъ. Пересмотръ послѣдняго акта, не затронувшій по существу конкурснаго права и процесса, привелъ, однако, къ увеличенію устава до 244 статей вмѣсто прежнихъ 214.

§ 186. Англійское право.

Литература: Lyon-Caen и Renault, *La loi anglaise sur la faillite de 1883*, 1888, Gertscher, *Das englische Konkursrecht nach dem Gesetz von 25 VIII 1883*, 1885; Baldwin, *A treatise upon the law of Bankruptcy*, 10 изд., 1910.

I. Первыя мѣры. Совершенно особую группу составляетъ конкурсное право англо-американскихъ странъ. Историческое его развитіе было независимо отъ судьбы вопроса о несостоятельности на континентѣ и въ свою очередь не оказало никакого давленія на развитіе континентальнаго конкурснаго права. Особенностью конкурснаго права въ Англіи является еще то обстоятельство, что оно выросло не изъ обычнаго права, а вырабатывалось всецѣло путемъ статутовъ.

Первый конкурсный законъ, изданный въ Англіи, относится къ царствованію Генриха VIII, именно къ 1543 году. Этотъ законъ носилъ главнымъ образомъ уголовный харак-

---

[1]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 18.
[2]) Makower, *Zur Revision der Deutschen Konkursordnung* (Zeitschrift für deutschen Civilprocess, B. XX, 1894, стр. 441—485.

теръ, угрожая суровыми наказаніями несостоятельнымъ должникамъ. По взгляду этого закона, банкротомъ признавался тотъ, „кто успѣлъ ловко снискать себѣ кредитъ, а потомъ вдругъ бѣжалъ въ неизвѣстныя страны или, оставаясь дома, не безпокоился платить своимъ кредиторамъ и проживалъ свое имущество въ роскоши и удовольствіяхъ, вопреки всякой справедливости и чувству совѣсти [1])“. Гражданская часть его постановленій ограничивалась предписаніемъ лорду-канцлеру арестовать имущество должника и раздѣлить его между кредиторами.

На смѣну этому закону явился вскорѣ другой, изданный при Елизаветѣ въ 1572 году и содержащій уже болѣе постановленій гражданскаго характера. Новымъ закономъ примѣненіе несостоятельности (Bankruptcy) было ограничено кругомъ лицъ купеческаго класса,—ограниченіе, сохранявшее силу до 1861 года. На лорда-канцлера возлагалась обязанность назначенія комиссаровъ для ареста должника, секвестра его имущества и распредѣленія послѣдняго между кредиторами.

Суровость постановленій закона по отношенію къ несостоятельному, еще болѣе усилившаяся при Яковѣ I, была ослаблена въ царствованіе королевы Анны. Законъ 1706 года предоставлялъ несостоятельному должнику возможность, съ согласія большинства кредиторовъ, получить certificate of conformity, т.-е. свидѣтельство, удостовѣряющее, что должникъ отдалъ кредиторамъ все свое имущество и вообще исполнилъ всѣ требованія закона. Сила выданнаго свидѣтельства заключалась въ освобожденіи должника отъ дальнѣйшихъ преслѣдованій со стороны кредиторовъ [2]). Такимъ образомъ, конкурсное право примѣнялось исключительно къ купцамъ. Чтобы устранить неудобство, соединенное съ отдѣльными взысканіями каждаго кредитора по отношенію къ должникамъ неторговаго класса, законъ 1813 года установилъ особый порядокъ для несостоятельности неторговой (insolvency). Это производство отличалось большею суровостью сравнительно съ Bankruptcy, потому что на него не распространялась сила закона 1706 года.

II. Объединеніе законодательства. Въ теченіе XVIII вѣка было издано значительное число отдѣльныхъ

---

[1]) Lyon-Caen, *La loi anglaise sur la faillite*, стр. V.

[2]) Baldwin, *The law of Bankruptcy*, 1910, стр. 2.

законовъ, касавшихся несостоятельности съ той или другой стороны. Сліяніе всѣхъ разрозненныхъ постановленій въ одно было исполнено въ царствованіе Георга IV, именно въ 1825 году. Тогда впервые признана была закономъ возможность открытія несостоятельности по просьбѣ самого должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ допущена была мировая сдѣлка, но достиженіе ея затруднялось требованіемъ согласія чрезвычайнаго большинства кредиторовъ, $^9/_{10}$. Какъ дополненіе къ этому закону, является учрежденіе въ 1831 году особаго постояннаго банкротскаго суда, Court of Bankruptcy, состоявшаго изъ 6 членовъ. До этого времени управленіе имуществомъ несостоятельнаго было предоставлено безконтрольно кредиторамъ, что порождало безпорядокъ и злоупотребленія. Поэтому задача управленія имуществомъ передана была совмѣстно попечителямъ, избраннымъ отъ кредиторовъ, и присяжнымъ попечителямъ, вновь учрежденнымъ при банкротскомъ судѣ (official assignee).

Въ 1849 вышелъ новый конкурсный уставъ, замѣнившій прежній 1825 года и принявшій въ себя всѣ вышедшія съ того времени частныя постановленія, а также установившій нѣкоторыя новыя начала. Должникъ имѣлъ право просить о признаніи его несостоятельнымъ только въ томъ случаѣ, если обѣщалъ уплатить кредиторамъ не менѣе 25%. Мировыя сдѣлки должны были совершаться подъ строгимъ контролемъ суда и требовали согласія $^3/_5$ какъ числа кредиторовъ, такъ и предъявленныхъ требованій.

Изъ частныхъ законовъ, изданныхъ послѣ устава 1849 года, слѣдуетъ отмѣтить особенно законъ 1861, въ силу котораго несостоятельность была распространена на всѣхъ лицъ, а не только на лицъ торговаго класса, какъ это было до сихъ поръ со времени Елизаветы. Тотъ же законъ ввелъ впервые возможность открытія несостоятельности по почину самого суда.

Новый конкурсный уставъ появился въ 1869 году. Пересмотръ конкурснаго законодательства былъ вызванъ главнымъ образомъ недовольствомъ общества противъ попечителей [1]). Въ виду этого новый законъ отмѣнилъ вмѣшательство должностныхъ лицъ въ управленіе имуществомъ несостоятельнаго, которое передано было въ вѣдѣніе самихъ

---

[1]) **Pagano**, *Teorica del falimento,* I, стр. 139.

кредиторовъ. Такимъ образомъ восторжествовала система, извѣстная въ Англіи подъ именемъ voluntarism, въ противоположность системѣ officialism, признанной закономъ 1832 года. Судебные попечители уступили мѣсто лицамъ, выбираемымъ кредиторами по собственному усмотрѣнію—trustees. Вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣнено было право должника самому просить объ открытіи несостоятельности. Затѣмъ сдѣланъ былъ поворотъ къ прежнему направленію законодательства ограниченіемъ несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній.

Существенный недостатокъ закона 1869 года состоялъ въ томъ, что онъ превращалъ несостоятельность въ семейное дѣло, устранялъ всякій контроль. Кредиторы сами мало удѣляли вниманія конкурснымъ дѣламъ, передавая эту обязанность профессіональнымъ попечителямъ, что повлекло за собою массу злоупотребленій [1]). „Законъ 1869 года, при примѣненіи его на практикѣ, не принесъ ничего, кромѣ зла главнымъ образомъ въ отношеніи необыкновенной медленности производства, значительности сопряженныхъ съ нимъ издержекъ, почти полной безотвѣтственности попечителей, вслѣдствіе чего часто важнѣйшіе вопросы, какъ, напр., способъ ликвидаціи актива должника, рѣшались въ дѣйствительности волею одного лица, которое посредствомъ полученной довѣренности, пріобрѣтало возможность само себя назначить попечителемъ, опредѣлить размѣръ причитающагося ему вознагражденія и назначить наблюдательный комитетъ“ [2]). Дѣло дошло до того, что одинъ уважаемый судья заявилъ, что если законъ 1869 года останется въ силѣ еще нѣсколько времени, ни одинъ здравомыслящій человѣкъ, сознавая свои обязанности въ отношеніи семьи, не будетъ платить полностью своихъ долговъ [3]).

Эти недостатки требовали настоятельно пересмотра конкурснаго законодательства, которое было выполнено главнымъ образомъ благодаря участію Чэмберлена, предсѣдателя Board of Trade. Результатомъ всего движенія былъ новый конкурсный уставъ, изданный 25 августа 1883 и вступившій въ силу 31 декабря 1883 (§ 3).

---

[1]) Mittermaier, *Englische Handelsgesetzgebung 1883* (Z. f. G. H. R. 1885, B. XXX, S. 557).

[2]) Baldwin, *The law of Bankruptcy*, стр. 5.

[3]) Lyon-Caen, *La loi anglaise sur la faillite*, стр. XXVII.

III. Дѣйствующее законодательство. Новый уставъ, не распространяющійся на Шотландію и Ирландію (§ 2), представляется во многихъ отношеніяхъ возвращеніемъ къ старому англійскому законодательству, предшествовавшему уставу 1869 года. Въ основаніе новаго закона положены были слѣдующія идеи: 1) несостоятельность затрогиваетъ общественный интересъ, а потому не можетъ быть предоставлена свободному усмотрѣнію кредиторовъ, 2) управленіе имуществомъ несостоятельнаго должно быть ввѣрено не судебнымъ, а администативнымъ органамъ а именно министерству торговли (Board ot Trade), 3) несчастному несостоятельному необходимо предоставить нѣкоторыя льготы [1]). Положенія новаго закона распространяются въ равной степени на лицъ какъ торговаго класса, такъ и неторговаго, такъ что съ этой стороны англійское право сходится съ германскимъ. Возстановлено прежде существовавшее для должника право просить самому объ открытіи несостоятельности, напротивъ починъ суда въ этомъ дѣлѣ устраненъ. Законъ устанавляетъ строгій надзоръ за дѣятельностью лицъ official receviers, состоящихъ подъ надзоромъ Board of Trade. Съ судебной реформой прежній Court of Bankruptcy потерялъ свою самостоятельность, такъ что въ настоящее время надзоръ за дѣлами конкурсными принадлежитъ High Court въ Лондонѣ и County courts въ графствахъ.

Съ внѣшней стороны законъ представляется въ высшей степени неудовлетворительнымъ. Прежде всего бросается въ глаза значительный объемъ его, 170 громадныхъ статей, составленныхъ казуистично. Этимъ неумѣніемъ англичанъ обобщать юридическія положенія объясняется необходимость постояннаго измѣненія въ законодательствѣ. Въ этомъ отношеніи Англія представляетъ замѣчательное явленіе: со времени устава 1825 года издано было 43 закона, касающихся конкурснаго права, въ теченіе этого періода времени смѣнилось четыре цѣльныхъ конкурсныхъ устава. Недавно изданному закону уже начинаетъ угрожать опасность уступить мѣсто новымъ постановленіямъ [2]), которыя будутъ также

---

[1]) Lyon-Caen, *La loi anglaise sur la faillite*, стр. XXVIII—XXIX.

[2]) Lyon-Caen, *Loi anglaise sur la faillite*, стр. III, а потомъ LIV—LXVII. „Ужъ не англичанамъ, конечно, будетъ сдѣланъ упрекъ въ созданіи слишкомъ отвлеченныхъ нормъ. Они страдаютъ противоположнымъ недостаткомъ, статьи ихъ законовъ, облеченныя въ архаиче-

недолговѣчны, если англійскій законодатель не воспользуется примѣромъ континента.

Законъ произвелъ весьма странное впечатлѣніе на общество—онъ повлекъ за собою необыкновенное уменьшеніе числа конкурсовъ. Въ то время какъ въ 1882 году число послѣднихъ составляло 8,555, въ первый годъ дѣйствія новаго закона число ихъ упало до 4,161 [1]). Объясняется это явленіе, съ одной стороны, значительнымъ правительственнымъ контролемъ за конкурсными дѣлами, установленнымъ по новому закону, съ другой стороны—увеличенными издержками, сопряженными съ производствомъ. Поэтому предпочитаютъ окончить дѣла домашнимъ порядкомъ безъ офиціальнаго открытія несостоятельности [2]). Обнаруженныя на практикѣ злоупотребленія вызвали появленія законовъ 1887 и 25 іюля 1890 гг., направленныхъ къ созданію затрудненій для внѣсудебныхъ мировыхъ сдѣлокъ. Законъ 24 дек. 1888 года (Praferential payments in Bankruptcy Act) измѣнилъ постановленія о привилегированныхъ претензіяхъ. Въ виду того, что въ Англіи товарищества, признаваемыя юридическими лицами, не подлежатъ общимъ законамъ о несостоятельности, законъ 18 августа 1890, The Companies (Winding up) Act, установляетъ порядокъ ихъ ликвидаціи.

Въ Шотландіи и Ирландіи дѣйствуютъ особые законы, именно въ первой странѣ основнымъ является уставъ 1857

скую форму и чрезмѣрной длины, слѣдуютъ другъ за другомъ безъ всякой логической связи. Каждая изъ нихъ выражаетъ одинъ только фактъ или одинъ только опредѣленный случай, но почему эти случаи опредѣлены такъ а не иначе—представляется загадкою: it is juste and reasonable, и не потому, чтобы соотвѣтствовало теоретическимъ представленіямъ, а просто совпадаетъ съ чувствомъ справедливости законодателя. Странная смѣсь нравственныхъ предписаній съ практическими требованіями. Часто пропускаются самыя важныя положенія, которыя могли бы освѣтить весь институтъ". Thaller, *Des faillites en droit comparé* I, стр. 106.

[1]) Baldwin. *The Law of Bankruptcy*, стр. 6; Thaller, I, стр. 115; Mittermaier (Z. f. G. H. 1884, B. XXX, стр. 576).

[2]) Это обстоятельство какъ нельзя лучше оправдываетъ ту идею, которую имѣли составители банкротскаго устава 1883 года. По словамъ Чэмберлена, докладчика по этому закону въ нижней палатѣ, предлагавшійся законъ, какъ и вообще всѣ законы о несостоятельности, долженъ имѣть двойную задачу: съ одной стороны, стараться сократить число крушеній (to diminisch the number of the werchs), съ другой—содѣйствовать спасенію (to protect the salvage).

года съ позднѣйшими измѣненіями 1880 и 1881, во второй странѣ уставъ 1782, близкій по содержанію къ англійскому конкурсному уставу 1869 года.

IV. Сѣверо-американское законодательство. Родственнымъ англійскому является право Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. При самомъ созданіи конституціи американской конгрессу была предоставлена выработка общаго конкурснаго законодательства.

Въ первый разъ попытка созданія общаго конкурснаго права послѣдовала въ 1800 году. Но законъ этотъ продержался недолго: его дѣйствіе было отмѣнено 16 декабря 1813 года. Вторично удалось партіи централизма добиться изданія общаго устава о несостоятельности 19 августа 1841 года, но и онъ продержался менѣе 2 лѣтъ, потерявъ силу 3 марта 1843. Третья попытка, съ которой были связаны самыя прочныя надежды, получила осуществленіе 2 марта 1867 года; но и этому уставу едва удалось просуществовать десять лѣтъ. Его дѣйствіе было отмѣнено 7 іюня 1878 года. Главною причиною, служащею препятствіемъ въ настоящемъ случаѣ, является борьба между кодификаціонной централизаціей и децентрализаціей, слѣдовательно, неудача конкурснаго законодательства имѣетъ чисто политическое основаніе. Наконецъ, четвертая попытка выразилась въ законѣ 1 іюля 1898 года, сохраняющимъ до сихъ поръ силу. Такимъ образомъ, въ настоящее время всѣ штаты Сѣверо-Американской республики объединены на почвѣ конкурснаго процесса. Въ значительной степени нормы конкурснаго права примыкаютъ къ англійскому праву. Сходно съ Англіей, Bankruptcy примѣнимо къ лицамъ неторговаго класса, какъ и въ торгующимъ; въ отличіе отъ Англіи Bankruptcy примѣняется ко всѣмъ товариществамъ, какъ и къ отдѣльнымъ лицамъ.

§ 187. Законодательства другихъ странъ.

Литература: Alexander, *Konkursgeetze aller Lände der Erde*, 1902; Lecompte, *Etude comparée des principales législations europèennes en matière de faillite*;; Thaller, *Les faillites en droit comparé* 2 т. 1887.

I. Французская группа. Всѣ европейскія законодательства въ отношеніи конкурснаго права раздѣляются на двѣ группы, французскую и германскую. Разсмотримъ каждую отдѣльно.

I. Къ французской группѣ относятся страны, прилегающія къ Франціи, а также расположенныя по Средиземному морю. Общее начало, положенное въ основу законодательства этой группы, выражается въ томъ, что несостоятельность не распространяется на лицъ неторговаго класса. Поэтому конкурсныя правила помѣщаются въ торговыхъ кодексахъ.

1. *Бельгія* вмѣстѣ съ другими странами, покоренными оружіемъ Наполеона, должна была подчиниться дѣйствію французскаго торговаго уложенія 1807 года, а слѣдовательно и содержащагося въ немъ конкурскаго права. Однако, въ виду законодательныхъ перемѣнъ, послѣдовавшихъ во Франціи въ 1838 году, обнаружилась необходимость въ Бельгіи пересмотра дѣйствующаго конкурснаго права. Результатомъ подготовительныхъ работъ въ этомъ направленіи явился конкурсный уставъ 18 апрѣля 1851 года, отмѣнившій прежнія законодательныя постановленія. Новый законъ основанъ всецѣло на французскомъ уставѣ 1838 года съ нѣкоторыми лишь отступленіями, изъ которыхъ наиболѣе существенное состоитъ въ допущенной отсрочкѣ платежа долговъ,—sursis des paiements (§§ 593—614).

Закономъ 20 іюня 1883 года признана была возможность мировой сдѣлки въ предупрежденіе объявленія несостоятельности—concordat préventif. Сила закона прекращалась 1 января 1886 года. Но въ концѣ 1885 года рѣшено было продолжить опытъ до 1 іюля 1887. Наконецъ въ виду общепризнаннаго благотворнаго вліянія новыхъ мѣръ онѣ были превращены закономъ 29 іюня 1887 года изъ временныхъ въ постоянныя. Цѣль новаго закона состоитъ въ предоставленіи добросовѣстному должнику, ставшему неспособнымъ къ платежу безъ всякой вины съ его стороны, возможности посредствомъ мировой сдѣлки, обязательной для меньшинства его кредиторовъ, предупредить открытіе несостоятельности и всѣ соединенныя съ этимъ ограниченія.

Кромѣ, того закономъ 26 декабря 1882 года установлено было безплатное производство по дѣламъ о несостоятельности, когда активъ должника будетъ признанъ недостаточнымъ для покрытія первоначальныхъ издержекъ по ликвидаціи.

2. На смѣну городскихъ статутовъ со временемъ въ *Италіи* стали выступать отдѣльные законы, среди которыхъ особен-

нымъ значеніемъ пользовался тосканскій уставъ 1782 года. Съ установленіемъ вліянія Наполеона I на аппенинскомъ полуостровѣ, французское конкурсное право, въ связи съ торговымъ кодексомъ, было воспринятое страною, которая дала исходные моменты для французскаго конкурснаго права. Паденіе французскаго господства привело къ устраненію въ нѣкоторыхъ италіанскихъ государствахъ французскаго торговаго кодекса, но въ большинствѣ государствъ сохранило за собой пріобрѣтенное. Съ объединеніемъ Италіи въ 1850 году и изданіемъ общеиталіанскаго торговаго кодекса, сначала 1865, а потомъ 1882 года, получился общій для всей Италіи конкурсный процессъ, который, въ послѣдней своей редакціи, хотя и остался вѣренъ въ общемъ началамъ французскаго права, но въ то же время воспринялъ вліяніе германскаго и бельгійскаго права. По систематичности и ясности это одинъ изъ лучшихъ конкурсныхъ уставовъ. Важнѣйшее дополненіе, въ духѣ бельгійскаго права, 24 мая 1903 года, направлено къ установленію отсрочки платежей.

3. *Испанія* для разрѣшенія конкурсныхъ дѣлъ пользовалась первоначально сборникомъ Бильбао, который въ 1737 году получилъ офиціальное признаніе въ качествѣ закона. Огромный авторитетъ испанскаго ученаго Сальгадо де Самоза установилъ нѣкоторыя особенности въ конкурсномъ процессѣ Испаніи, особенно въ отрицаніи автономіи кредиторовъ.

Съ возвращеніемъ бурбоновъ по успокоеніи Европы начались подготовительныя работы по пересмотру законодательства. 30 мая 1829 года издано было новое торговое уложеніе, вступившее въ силу 1 января 1830. Какъ и все уложеніе, постановленія о несостоятельности построены на французскомъ торговомъ кодексѣ 1807 года съ нѣкоторыми лишь отступленіями. До послѣдняго времени оно оставалось безъ измѣненій, несмотря на то, что во Франціи былъ изданъ уже новый законъ. Только въ 1855 году появились процессуальныя правила для дѣлъ о несостоятельности неторговой (concurso), которыя подверглись измѣненію 3 февраля 1881 года.

1 января 1886 года въ Испаніи вступило въ силу новое торговое уложеніе, четвертая книга котораго посвящена конкурсному праву (§§ 870—955). Постановленія распространяютъ свое дѣйствіе только на купцовъ. Въ отличіе отъ всей

латинской группы, въ Испаніи установилось различіе между торговымъ конкурснымъ процессамъ (Quiebra) и неторговымъ (Concurso). По примѣру бельгійскаго закона 20 іюня 1883 испанское право допускаетъ мировую сдѣлку въ предупрежденіе открытія несостоятельности (Suspension de pagos). Въ общемъ испанское законодательство примыкаетъ къ французскому праву, но отступаетъ отъ него въ томъ отношеніи, что даетъ суду гораздо болѣе рѣшительной власти. Матеріальная часть конкурснаго права подверглась исправленію по закону 10 іюня 1897 года.

4. Сосѣдняя Испаніи страна, *Португалія*, въ дѣлѣ законодательной инціативы шла по ея слѣдамъ. Третья книга (тит. XI, XII, XIII) въ торговомъ уложеніи 18 сентября 1833 года содержитъ постановленія о торговой несостоятельности. Самое опредѣленіе несостоятельности заимствовано у Стракки: „несостоятельнымъ купцомъ называется тотъ, кто по несчастному случаю или по своей винѣ или частью по несчастнымъ обстоятельствамъ, частью по своей винѣ оказывается не въ состояніи исполнить долговыя обязательства и прекращаетъ свою торговлю“.

Подъ вліяніемъ новаго испанскаго кодекса въ Португаліи также обнаружилась необходимость пересмотра торговаго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и конкурснаго законодательства. Результатомъ было изданіе новаго торговаго кодекса 1888 года. Правила о торговой несостоятельности, нашедшія себѣ мѣсто въ торговомъ кодексѣ (§§ 1121—1289), подверглись пополненію и измѣненію въ законѣ 26 іюля 1899 года.

5. Въ *Греціи* съ 1 мая 1835 года дѣйствуетъ торговый кодексъ, представляющій буквальное повтореніе французскаго. Но книга третья, содержавшая конкурсное право, подверглась измѣненію по закону 15 декабря 1878 года. Появленіе новаго закона объясняется необходимостью согласовать греческое право съ французскимъ закономъ 1838 г. Согласованіе пошло еще дальше въ законѣ 6 февраля 1893 года, которымъ введена судебная ликвидація по примѣру французскаго закона 4 марта 1889 года.

6. *Турція* пользуется конкурснымъ правомъ, заимствованнымъ отъ Франціи и вошедшимъ въ составъ торговаго уложенія 1850 года. Но закономъ 9 августа 1905 г. въ него внесены значительныя поправки въ видахъ большаго обезпеченія интересовъ кредиторовъ.

7. Для *Румыніи* до послѣдняго времени имѣло силу конкурсное право, содержавшееся въ торговомъ кодексѣ 1863 года и основанное на французскихъ началахъ. Но 1 сентября 1887 года въ Румыніи вступилъ въ дѣйствіе новый торговый кодексъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и новое конкурсное право, примыкающее къ новому италіанскому законодательству. Однако, рядомъ законовъ, 20 іюня 1895, 31 марта 1901 и 14 марта 1902 года, постановленія эти значительно измѣнены.

II. Германская группа. Страны германскаго права еще не многочислены, но слѣдуетъ полагать, что вліяніе его будетъ все болѣе и болѣе распространяться. Въ настоящее время, кромѣ Германіи и Австріи, прусское конкурсное право пустило свои корни въ законодательства венгерское, сербское и скандинавское. Отличительною особенностью этой группы законодательствъ является то, что правила о несостоятельности не включаются въ торговый кодексъ, а составляютъ часть судебныхъ уставовъ, или издаются въ видѣ отдѣльныхъ конкурсныхъ уставовъ. Несостоятельность распространяется и на лицъ неторговаго класса.

1. *Австрія* имѣетъ особый конкурсный уставъ 25 декабря 1868 года, который даетъ постановленія, относящіяся какъ къ торговой несостоятельности (kaufmannisches Konkurs), такъ и неторговой (ordentliches Konkurs). Дополненіемъ къ нему служатъ законы 16 марта 1884 года, относящіеся одинъ къ опроверженію сдѣлокъ, совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ, а другой къ процессуальной сторонѣ конкурса.

2. *Венгрія* замѣнила закономъ 30 мая 1881 года свое старое конкурсное право сороковыхъ годовъ. Новый законъ составленъ на основаніяхъ германскаго устава 1877 и австрійскаго устава 1868 года. Придерживаясь основного взгляда австрійскаго права, венгерскій конкурсный уставъ раздѣляетъ постановленія о несостоятельности на двѣ части; общій порядокъ и торговый конкурсъ. Уставъ излагаетъ отдѣльно матеріальное конкурсное право (§§ 1—71) и формальное право (§§ 72—261).

3. *Голландія* находилась сначала подъ дѣйствіемъ французскаго права, какъ торговаго кодекса 1807 года, такъ и закона 1838 года. Соотвѣтственно тому признавалась только торговая несостоятельность, непримѣнимая къ неторгующимъ лицамъ. Но въ послѣднее время французское вліяніе смѣни-

лось германскимъ. Выраженіемъ этого новаго теченія въ голландскомъ законодательствѣ явился законъ 30 сентября 1893 года, вступившій въ силу 1 сентября 1896 года. По новому закону правила о несостоятельности примѣняются ко всѣмъ, безъ различія, занимаются ли они производствомъ торговли или нѣтъ. Дополненія даны въ законѣ 9 іюня 1902 года.

4. *Сербія*, примыкающая по своему общему торговому праву къ французскому законодательству, сдѣлала въ области вексельнаго и конкурснаго права отступленіе въ сторону германскаго образца. Именно, Сербское конкурсное право 1861 года основывается на прусскомъ уставѣ о несостоятельности 1855 года.

5. Въ *Швеціи* конкурсное право входило первоначально въ составъ общаго уложенія 1734 года. Рядомъ отдѣльныхъ законовъ, начиная съ 1767 и до 1830 годовъ, право конкурсное подверглось значительнымъ измѣненіямъ. Наконецъ, 18 сентября 1862 года изданъ новый конкурсный уставъ, составленный по образцу прусскаго закона. Положеніямъ о несостоятельности подчиняются равно какъ купцы, такъ и всѣ прочія лица, хотя для несостоятельности торговой установлены нѣкоторыя особенности, не распространяющіяся на другихъ лицъ. Уставъ подвергся частнымъ измѣненіямъ благодаря цѣлому ряду законовъ, начиная съ 1867 и кончая 1901 годомъ.

6. Въ *Норвегіи* конкурсное право содержалось въ уложеніи 1687 года, пока 6 іюня 1863 года не былъ изданъ новый конкурсный уставъ, основанный также на началахъ прусскаго закона. Законъ 1874, отмѣнившій личное задержаніе, не остался безъ вліянія на конкурсное право. Полное обновленіе конкурснаго процесса состоялось съ изданіемъ устава 6 мая 1899 года.

7. Подобно этимъ странамъ и *Данія* содержала конкурсное право въ старомъ уложеніи 1683 года, нѣсколько измѣненное закономъ 1702 о скрывшихся должникахъ. Закономъ 25 марта 1872 года данъ былъ конкурсный уставъ, весьма близкій по формѣ и содержанію къ норвежскому закону 1863 года. Этотъ уставъ подвергся значительнымъ измѣненіямъ по законамъ 18 декабря 1897 и 1 февраля 1901 гг.

6. *Швейцарія* выработала, взамѣнъ отдѣльныхъ законовъ, дѣйствовавшихъ ранѣе въ кантонахъ, общій для всѣхъ

кантоновъ уставъ исполнительнаго и конкурснаго процесса, который 11 апрѣля 1889 года получилъ законодательную силу, а 1 января 1892 года вступилъ въ силу. Новый законъ, хотя и примыкаетъ во многихъ отношеніяхъ къ германскому праву, представляетъ попытку самостоятельнаго труда.

§ 188. Русское право.

I. Постановленія Русской Правды. Зачатки конкурснаго процесса не чужды древнѣйшему законодательству Россіи. Замѣчательнымъ представляется то явленіе, что чѣмъ болѣе отдаляется развитіе права отъ первоначальной эпохи, тѣмъ слабѣе становятся черты несостоятельности. Наиболѣе ясны и подробны постановленія, содержащіяся въ Русской Правдѣ, тогда какъ къ XVIII вѣку не остается уже почти и слѣдовъ конкурснаго права. Если положенія Русской Правды были достаточны для своего времени и по объему соотвѣтствовали общей системѣ права, нельзя того же сказать о новѣйшемъ времени, когда кредитныя отношенія развились настолько, что безъ конкурснаго законодательства невозможно уже было обойтись. А между тѣмъ только къ XIX столѣтію появляется у насъ конкурсный уставъ.

Какъ ни незначительна была торговля въ удѣльный періодъ русской исторіи сравнительно съ современной ему торговлею италіанскихъ и сѣверогерманскихъ городовъ, однако въ первоначальномъ памятникѣ нашего права мы находимъ уже нормы торговаго права, уклоняющіяся отъ нормъ общегражданскаго права. Естественно было ожидать, что Русская Правда предусмотритъ случаи несостоятельности.

Дѣйствительно, ст. 68 и 69 Карамзинскаго списка имѣютъ отношеніе къ интересующему насъ вопросу. Первая статья даетъ понятіе о двоякой несостоятельности, несчастной и происшедшей по винѣ должника, а также указываетъ способъ предупрежденія несостоятельности. Вторая статья посвящена вопросу о порядкѣ распредѣленія имущества должника между различнаго рода кредиторами.

„Оже кто который купецъ, шедъ гдѣ любо съ чюжими коунами истопится или рать въяметь или огнь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнеть отъ лѣта платити ему, тако же платить, занеже пагоуба отъ Бога есть, а не виноватъ есть; оже ли пропиется или пробьется, а въ

безумии чюжь товаръ потравить, то како любо тѣмъ, чьи то коуны, ждоутъ ли ему, продадоутъ ли его—своя имъ воля" (ст. 68).

Мы имѣемъ дѣло здѣсь несомнѣнно съ несостоятельностью, потому что въ настоящей статьѣ имѣется въ виду стеченіе кредиторовъ. Это видно какъ изъ послѣднихъ словъ приведенной статьи, гдѣ о кредиторахъ говорится во множественномъ числѣ, такъ и изъ дважды упоминаемой продажи должника, въ которой не было никакой необходимости, если бы былъ только одинъ вѣритель. Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ былъ зарабатывать свой долгъ и поступить въ рабство къ своему кредитору [1]). Ст. 68 говоритъ о несостоятельности торговой, и едва ли изъ нея можно вывести предположеніе, что „неоплатнымъ должникомъ можетъ оказаться не только купецъ, занявшій деньги или товаръ, но и всякое лицо, на которое падаетъ взысканіе въ силу причиненныхъ его дѣйствіями (обидами) убытковъ" [2]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда товаръ купца пострадаетъ отъ воды [3]), огня или разграбленія—съ его стороны нѣтъ вины, его потери являются результатомъ воли Бога. Поэтому законъ ограждаетъ его отъ кредиторовъ, которые бы настаивали на исполненіи обязательствъ и хотѣли бы продать его въ рабство. Напротивъ того, въ предупрежденіе подобныхъ послѣдствій предоставляется ему выплачивать долги свои съ разсрочкою. Совершенно другое послѣдствіе имѣетъ тотъ случай, когда купецъ потеряетъ свои товары вслѣдствіе пьянства, пари или истратитъ чужіе товары. Тогда кредиторы въ правѣ поступить съ нимъ какъ съ несостоятельнымъ должникомъ, если, конечно, не захотятъ добровольно дать ему отсрочку. Самъ же онъ уже не въ правѣ настаивать на предоставленіи ему возможности воспользоваться разсрочкою.

Русская Правда предусматриваетъ еще случай явно злонамѣренной несостоятельности, когда кто скроется отъ уплаты

---

1) Ст. 122 Кар. списка и примѣчанія къ ней Владимірскаго-Буданова.

2) Сергѣевичъ, *Русскія юридическія древности*, т. I, 1902, стр. 148.

3) Проф. Будановъ въ примѣчаніи 87 къ ст. 68 переводитъ слово „истопится" словомъ „утонетъ", относя его къ самому купцу. Но подобный переводъ совершенно не согласуется съ слѣдующими выраженіями „то не насилити ему, ни продати его", потому, что, очевидно никакого насилія или продажи въ отношеніи утонувшаго быть не могло

долговъ бѣгствомъ въ чужую землю[1]). „Оже человѣкъ полгавъ коуны оу людеи, а побѣжитъ въ чужоу землю, вѣры ему не яти, какъ и татю“ (ст. 133). Слѣдовательно, при возвращеніи на родину человѣкъ этотъ не могъ ссылаться на извиняющія его обстоятельства, а потому не имѣлъ права на какія-либо льготы, но подвергался преслѣдованію со стороны кредиторовъ со всѣми его послѣдствіями [2]).

„Аще кто многымъ долженъ будеть, а пришедъ гость изъ иного города или чюжеземець, а не вѣдая запустить зань товаръ, а опять начнеть не дати гостю коунъ, а первии должници запинати емоу начнуть, не дадучи коунъ, то вести я на торгъ и продати и отдати же первое гостеви коуны, а домачнымъ что ся останеть коунъ, тѣмъ ся подѣлять; пакы ли будуть княжи коуны, то княжи коуны перже взяти, а прокъ въ дѣлѣ; оже кто много рѣза ималъ, то томоу не имати“ (ст. 69).

Изъ этой статьи, какъ изъ предшествовавшей, обнаруживается, что исполненіе обращалось на лицо самого должника. Въ то время какъ при невозможности уплатить одному кредитору должникъ обязанъ былъ отработать свой долгъ или поступить къ нему въ рабство, при стеченіи вѣрителей—его продавали на торгу и вырученная сумма распредѣлялась между кредиторами пропорціонально ихъ требованіямъ (въ дѣлѣ). Слѣдовательно, мы встрѣчаемъ порядокъ удовлетворенія, весьма близкій къ римскому праву, недостаетъ только in partes secare.

Въ отношеніи пассива интереснымъ представляется конецъ 69 статьи. Къ удовлетворенію не допускались кредиторы, которые успѣли взыскать значительное количество процентовъ, „кто много рѣза ималъ“, можетъ быть, когда сумма ихъ достигла величины занятаго капитала.

Затѣмъ устанавливается самый порядокъ удовлетворенія

---

[1]) Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Станиславскаго, будто въ Русской Правдѣ „не упоминается вовсе о ложной несостоятельности или злостномъ банкротствѣ: конечно это преступленіе не было еще извѣстно безхитростнымъ людямъ того времени и составляетъ жалкую принадлежность позднѣйшихъ, болѣе образованныхъ вѣковъ“. *Изслѣдованіе началъ огражденія имущественныхъ отношеній въ древнѣйшихъ памятникахъ русскаго законодательства*, въ Юрид. Сборникѣ Мейера, 1855, стр. 213.

[2]) См. примѣчаніе 178 Владимірскаго-Буданова къ ст. 133.

требованій. Прежде всего получаетъ удовлетвореніе князь [1]), потомъ купцы иностранные или изъ другихъ городовъ [2]), если имъ не было извѣстно задолжаніе несостоятельнаго, наконецъ мѣстные кредиторы. Изъ смысла статьи слѣдуетъ вывести заключеніе, что первые два разряда требованій удовлетворяются полностью, а третій разрядъ—по соразмѣрности (а прокъ въ дѣлѣ).

Конечно, въ дѣйствительности производство представлялось болѣе сложнымъ, чѣмъ въ статьѣ, потому что при неумѣніи редактировать законодатель древняго періода упускаетъ изъ виду многія обстоятельства. Такъ въ настоящемъ случаѣ остается невыясненнымъ, кто завѣдывалъ продажею должника и распредѣленіемъ вырученной суммы между кредиторами.

II. Постановленія договоровъ съ нѣмцами. Слѣды конкурснаго права встрѣчаются въ договорѣ смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою, Готландомъ и нѣмецкими городами 1229 года. Въ статьѣ 10 этого договора мы находимъ указаніе порядка удовлетворенія при стеченіи нѣсколькихъ кредиторовъ. Въ этомъ случаѣ какъ нѣмецъ въ отношеніи своего русскаго должника въ Смоленскѣ, такъ и русскій въ отношеніи своего нѣмецкаго должника въ Германіи пользовались привилегіей преимущественнаго удовлетворенія. Эта привилегія сохранялась по ст. 11 даже въ случаѣ конфискаціи имущества за преступленіе—„аже разгнѣваеться князѣ на своего человѣка“.

Такая же привилегія нѣмецкимъ кредиторамъ передъ мѣстными установлена была и ст. 20 Договора Новгорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ 1270 года. Если въ указанной статьѣ не имѣется въ виду непремѣнно случай несостоятельности [3]), все же несомнѣнно подобный порядокъ долженъ былъ имѣть мѣсто и при несостоятельности.

III. Псковская Судная Грамота. Намъ слѣдуетъ обратиться теперь къ замѣчательному памятнику русскаго

---

[1]) Гольмстенъ, *Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса*, 1889 стр. 2—3. Обратнаго порядка придерживается Станиславскій въ Юрид. Сб. Мейера, 1855, стр. 215.

[2]) Въ словѣ „чужеземецъ“, по мнѣнію Загоровскаго, не слѣдуетъ видѣть иностранца, потому что выраженіе „чужая земля“ употребляется въ смыслѣ другого города. (*Историческій очеркъ займа по русскому праву* до конца XIII столѣтія, стр. 27).

[3]) Гольмстенъ, *Историческій очеркъ*, стр. 4.

гражданскаго права — къ Псковской Ссудной Грамотѣ. „А которыи писцы вымоутъ на оумершаго закладъ, грамоты двои, іли трои, или пятеры на одну землю, или на воду, или на одинъ дворъ или на одну клѣть, а оу тѣхъ исцовъ, оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи, і на того оумершаго и на его закладъ, и оу иныхъ истьцовъ не будетъ записи, только закладъ грамотъ, ино имъ правда давши, да делять подѣломъ, і по серебру, колко серебра ино и доля ему по тому числу; ожъ ближнее племя восхощетъ закладъ выкупить, а оу коего исца закладъ і записи на оумершаго, ино ему целованія нѣтъ на его дѣло“ (ст. 104). Нельзя отрицать того факта, что мы имѣемъ передъ собою конкурсный вопросъ. „Конкурса въ этомъ случаѣ, говоритъ Гольмстенъ, конечно, нѣтъ, потому что конкуренція правъ вызвана не несостоятельностью, а стеченіемъ дѣйствительно существующихъ вещныхъ правъ на одинъ объектъ и, слѣдовательно, необходимостью удовлетворенія кредиторовъ именно изъ этого объекта“ [1]). Довольно трудно примѣнять выработанные современною теоріею взгляды къ древнему законодательному памятнику. Конкурсное право развивалось постепенно, и существенные признаки конкурса выяснялись одинъ за другимъ.

Правда, въ настоящемъ случаѣ имѣется въ виду не все имущество должника, а лишь опредѣленный предметъ, земля, озеро, дворъ, клѣть. Но, можетъ быть, смыслъ этой темной статьи, несомнѣнно содержащей ошибки [2]), возможно истолковать въ слѣдующемъ направленіи. Статья предполагаетъ обращеніе взысканія со стороны нѣсколькихъ лицъ на одну вещь,—землю, озеро, дворъ, клѣть. При этомъ обнаруживается, что одни кредиторы имѣютъ формально установленное залоговое право [3]), другіе же его не имѣютъ. Предоставляя первымъ право преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества (ино имъ правду давши), оставшуюся отъ продажи сумму должно обратить на пропорціональное удовлетвореніе прочихъ кредиторовъ (да дѣлять подѣломъ), при чемъ они пріобрѣтаютъ право на раздѣлъ и остальнаго

---

[1]) Гольмстенъ, *Историческій очеркъ*, стр. 5.

[2]) Особенно затруднительнымъ является явно спутанное употребленіе выраженій „закладные грамоты“ и „закладъ грамоты“.

[3]) „Оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи і на того оумершаго и на его закладъ“.

движимаго имущества должника (і по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу).

IV. Постановленія Московскаго періода. Въ Московскій періодъ исторіи русскаго законодательства мы не встрѣчаемъ такого прямого указанія на конкурсъ, какъ въ Русской Правдѣ. Но воззрѣнія послѣдней на несостоятельность отразились и на московскихъ памятникахъ. Въ Судебникѣ Ивана III мы находимъ постановленіе, близкое по содержанію къ ст. 68 Русской Правды. „А которой купецъ, идучи въ торговлю, возметъ у кого деньги или товаръ, да на пути у него утеряется товаръ безхитростно, потонетъ, или сгоритъ, или рать возметъ, и бояринъ обыскавъ да велитъ дать тому діаку великаго князя полѣтную грамоту съ великаго князя печатію, платити исцеву истину безъ росту. А кто у кого взявши что въ торговлю, да шедъ пропіетъ, или инымъ какимъ безуміемъ погубитъ товаръ свой безъ напрасньства и того исцю въ гибели выдати головою на продажу“ (ст. 55).

Въ указанной полѣтной грамотѣ мы находимъ совершенное сходство съ средневѣковыми французскими lettres de repit, выдававшимися отъ имени короля. Предоставляемая ею отсрочка въ платежахъ или освобожденіе отъ уплаты процентовъ стояли въ зависимости отъ причинъ, причинившихъ разстройство въ дѣлахъ должника. Цѣлью постановленія было отклоненіе наступленія несостоятельности. Эта статья съ небольшимъ добавленіемъ дословно повторяется въ Судебникѣ Ивана IV (ст. 91).

Въ уложеніи Алексѣя Михайловича мы встрѣчаемъ постановленіе (X, 260), представляющее собою переложеніе современнымъ языкомъ статьи 69 Русской Правды. „А будетъ кто чѣмъ долженъ будетъ Русскимъ всякихъ чиновъ людемъ и чужеземцамъ, и исцы Русскіе люди и чужеземцы того своего долгу учнутъ на немъ искати судомъ и тотъ должникъ, не хотя чужеземцу долгу его заплатити, учнетъ отыматися отъ него тѣмъ, что онъ и опричь того чужеземца долженъ многимъ Русскимъ людемъ: и на такомъ должникѣ велѣти долговыя деньги напередъ правити чужеземцу, а Русскимъ людемъ велѣти на немъ долгъ ихъ правити послѣ. Также будетъ на комъ доведется взяти въ Государеву казну, а въ тоже время на его учнутъ бити челомъ исцы о долгахъ: и на немъ напередъ взяти Государю, а должникамъ указать ему платити долги послѣ“.

Такимъ образомъ и здѣсь, какъ и во время Русской Правды, иностранные кредиторы при несостоятельности русскаго пользуются преимущественнымъ удовлетвореніемъ передъ русскими вѣрителями, хотя бы они знали о состояніи дѣлъ должника — въ противоположность прежнему праву, когда привилегія эта давалась при невѣдѣніи съ ихъ стороны задолжанія. Въ приведенной статьѣ уложенія нѣтъ никакого намека на то, чтобы постановленіе ея имѣло примѣненіе только къ торговымъ людямъ.

Совершенно аналогично статьѣ 69 Русской Правды статья 260 Уложенія въ концѣ содержитъ указаніе на существованіе права преимущественнаго удовлетворенія въ отношеніи также государевой казны. Законъ не предусматриваетъ случая столкновенія привилегій иностранцевъ и казны.

V. Постановленія XVIII столѣтія. Въ вексельномъ уставѣ 1729 года явилась необходимость по поводу акцепта опредѣлить понятіе несостоятельности. „Когда приниматель векселя по слуху въ народѣ банкрутомъ учинился (то есть въ неисправу и въ убожество впалъ) и затѣмъ отъ биржи или публичнаго мѣста, гдѣ торговые люди сходятся, отлучается“, дозволяется потребовать отъ него обезпеченія въ платежѣ (порукъ), а если откажетъ—то протестовать [1]). Законъ даетъ три признака для признанія наличности банкротства: неисправность въ платежахъ, потеря имущества и скрытіе должника.

Какъ ни мало развиты были торговыя отношенія, все же случаи несостоятельности должны были имѣть мѣсто въ жизни. При отсутствіи законодательныхъ постановленій положеніе было крайне затруднительно. Между тѣмъ на практикѣ возникали вопросы, представляющіе трудности даже въ современномъ конкурсномъ законодательствѣ. Такъ, по дѣлу банкротства купцовъ Опича и Фохта въ 1736 году Сенату было донесено отъ Коммерцъ-Коллегіи, что въ составѣ ихъ имущества оказалось не мало товаровъ, высланныхъ изъ-за границы только на комиссію, изъ которыхъ иные состоятъ въ цѣлыхъ мѣстахъ, а именно — въ кипахъ, въ бочкахъ и ящикахъ, а прочіе уже начаты и проданы. Сенатъ рѣшилъ отъ впадшихъ въ банкротство купцовъ отбирать въ конкурсъ только тѣ товары изъ данныхъ имъ

---

1) П. С. З. № 5410, гл. I. п. 20.

на комиссію, часть которыхъ была распродана, напротивъ неначатыя партіи товаровъ или начатыя только для пробы возвратить высылателямъ [1]). Нужно замѣтить, что мотивомъ къ такому рѣшенію послужили не юридическія соображенія, а политическія опасенія, что иностранцы „товаровъ своихъ къ здѣшнимъ купцамъ въ комиссіи присылать уже не будутъ".

Другое затрудненіе возникло въ 1738 году [2]). Продавецъ настаивалъ на возвращеніи ему товара, купленнаго несостоятельнымъ и нагруженнаго на корабль, тогда какъ голландскій резидентъ требовалъ отправки товара за море, къ кому онъ адресованъ, потому что коносаменты были уже отправлены. Коммерцъ-Коллегія опредѣлила выгрузить товаръ и, собравъ въ удобное мѣсто, распечатать. Въ виду ярмарочнаго времени коллегія обратилась къ Сенату съ просьбою разрѣшить продажу груза для удовлетворенія кредиторовъ. Сенатъ, давая разрѣшеніе, предписалъ вмѣстѣ съ тѣмъ Коллегіи доносить ему о каждомъ случаѣ банкротства.

Эти и другіе примѣры должны были, наконецъ, убѣдить въ необходимости созданія общаго конкурснаго устава. Дѣйствительно, эта мысль занимаетъ законодателя въ теченіе всего XVIII столѣтія.

Дѣло составленія устава о несостоятельности было возложено на Коммерцъ-Коллегію, которая изготовила проектъ къ 1740 году. Одновременно и Сенатъ выработалъ свой проектъ конкурснаго устава. Президентъ Коммерцъ-Коллегіи, баронъ Менгденъ, предложилъ на разсмотрѣніе Сената свой проектъ, который, по разсмотрѣніи его, былъ принятъ [3]). Этотъ проектъ 15 декабря 1740 года превращёнъ былъ въ законъ подъ именемъ банкротскаго устава. По странному недоразумѣнію уставъ этотъ не получилъ примѣненія въ жизни и даже его законная сила была игнорируема. Впослѣдствіи Сенатъ находилъ возможнымъ ссылаться на „неимѣніе въ Россіи устава о банкротахъ [4]). Вслѣдствіе этого мы встрѣчаемъ во второй половинѣ XVIII вѣка нѣсколько проектовъ, которымъ, однако, не суждено было получить силу

---

[1]) П. С. З. № 6905.

[2]) П. С. З. № 7606.

[3]) Гольмстенъ, *Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса* стр. 23—24. Здѣсь же подробно разсмотрѣно его содержаніе.

[4]) П. С. З. № 13.001.

закона, но которые остались не безъ вліянія на законодательныя работы XIX столѣтія. Это именно проекты 1753, 1763, 1768 годовъ [1]).

Между тѣмъ какъ появлялись попытки созданія конкурснаго устава, въ жизни случаи несостоятельности стали обнаруживаться все чаще и требовали разрѣшенія. Приходилось обращаться или къ иностранному законодательству или къ обычному праву или издавать отдѣльные указы. Всѣ три способа встрѣчаются въ практикѣ XVIII вѣка.

Такъ, въ дѣлѣ Грена и Цигенбейна 1767 года Сенатъ разрѣшилъ руководствоваться амстердамскимъ конкурснымъ правомъ для принужденія меньшинства кредиторовъ подчиниться волѣ большинства [2]). Въ томъ же указѣ встрѣчается ссылка на торговый обычай. „Надлежитъ сдѣлать такое опредѣленіе, чтобы изъ оставшагося у оныхъ Грена и Цигенбейна капитала, по большему числу кредиторскихъ голосовъ, кои и на большую сумму требованіе имѣютъ, всѣмъ вообще кредиторамъ, какъ согласнымъ на конкурсъ, равное по пропорціи удовольствіе учинено было, для избѣжанія того, чтобы одинъ кредиторъ передъ другимъ въ предостереженіе прочихъ и въ противность повсемѣстнаго купеческаго обыкновенія въ такомъ общемъ убыткѣ излишняго получить не могъ“.

Встрѣчаемъ и отдѣльные указы, разрѣшавшіе нѣкоторые частные вопросы конкурснаго права. Такъ, по частному дѣлу Пастухова дано было 27 января 1780 года общее опредѣленіе о назначеніи срока кредиторамъ для явки въ конкурсъ своихъ претензій—„положить живущимъ въ Санктпетербургѣ мѣсячный, а иногороднымъ иностраннымъ кредиторамъ 6 мѣсячный срокъ, по происшествіи коего никакихъ претензій въ конкурсъ не принимать [3]).

Были принимаемы противъ банкротовъ мѣры личнаго характера. Такъ, велѣно банкротовъ не только не выбирать въ судьи магистрата, но и къ выбору не допускать [4]). Въ Уставѣ благочинія 1782 года предписано банкрота брать подъ стражу

---

[1]) Разсмотрѣнію содержанія этихъ проектовъ посвящена бо́льшая часть сочиненія Гольмстена, *Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса.*

[2]) П. С. З. № 13.001, а также № 16.063.

[3]) П. С. З. № 14.975.

[4]) П. С. З. № 14.079.

и отсылать въ судъ [1]), а въ городовомъ Положенiи 1785 года постановлено банкротовъ, несостоятельность которыхъ наступила по собственной ихъ винѣ, исключать изъ гильдiи [2]).

Такъ какъ проекты создавались одинъ за другимъ, а устава конкурснаго все еще не было, то изданъ былъ 13 августа 1784 года указъ, предписывающiй всякiя недоразумѣнiя въ дѣлахъ о несостоятельности рѣшать по большинству голосовъ кредиторовъ, опредѣляемому большею суммою требованiй. Само собою ясно, что такой порядокъ не могъ служить достаточною замѣною конкурснаго устава.

VI. Уставъ о банкротахъ 1800 года. Наконецъ, 19 декабря 1800 г. въ Россiи является давно ожидавшiйся уставъ о банкротахъ [3]), въ основанiе котораго легли проекты прошедшаго столѣтiя и особенно проектъ 1768 года. Новый законъ раздѣляется на двѣ части: первая посвящена торговой или, вѣрнѣе, купеческой несостоятельности, вторая содержитъ много постановленiй относительно вступленiя дворянъ въ обязательства, а также несостоятельности этихъ лицъ (§§ 98—109). Такимъ образомъ въ первомъ русскомъ законодательномъ памятникѣ конкурснаго права устанавливается разница между несостоятельностью торговою и неторговою, при чемъ каждая изъ нихъ опредѣляется особыми постановленiями [4]).

Банкротомъ по уставу признается тотъ, кто не можетъ сполна заплатить своихъ долговъ [5]), слѣдовательно въ основанiи понятiя о несостоятельности легла неоплатность, недостаточность имущества на покрытiе всѣхъ долговъ. Такое же понятiе установлено и для несостоятельности неторговой: „когда дворянинъ или чиновникъ покажетъ или и безъ того

---

[1]) П. С. З. № 15.379, § 273.

[2]) П. С. З. № 16.188, § 98.

[3]) П. С. З. № 19.692.

[4]) Гольмстенъ высказываетъ взглядъ, что „во второй части устава содержатся нѣкоторыя специальныя постановленiя относительно несостоятельности дворянъ, чиновниковъ и разночинцевъ, но эти постановленiя исключаютъ примѣненiе правилъ, касающихся купцовъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ этой части; въ остальныхъ случаяхъ примѣняются правила первой части“ (*Историческiй очеркъ*, стр. 218). Подтвержденiя такому взгляду мы не находимъ въ уставѣ, напротивъ изъ отдѣльныхъ ссылокъ на первую часть (§§ 92, 108) слѣдуетъ заключить, что только въ этихъ случаяхъ допускается обращенiе къ первой части.

[5]) Часть I, § 1.

извѣстны сдѣлаются многія на немъ незаплаченныя обязательства и взысканія, уравнивающія или превосходящія все извѣстное его имѣніе“ [1])... Но установивъ такое общее понятіе, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ нѣкоторыя указанія, внушающія предположеніе неоплатности и служащія основаніемъ для открытія торговой несостоятельности, а именно: 1) собственное признаніе въ судѣ или внѣ суда, 2) сокрытіе должника отъ предъявленнаго къ нему иска, 3) наконецъ „который хотя и явится или кого пришлетъ, но платежемъ или сдѣлкою не удовольствуетъ просителя въ мѣсяцъ“ [2]). Въ послѣднемъ случаѣ основаніе открытія несостоятельности весьма близко къ платежной неспособности.

Исходя изъ того взгляда, что „банкрота не должно разумѣть безчестнымъ человѣкомъ, ибо честность и безчестіе не въ званіи банкрота состоятъ, но единственно въ поступкахъ, которые привели человѣка въ банкротство“ [3]), законодатель установляетъ способъ предупредить открытіе несостоятельности. Уставъ о банкротахъ вводитъ постановленіе объ отсрочкѣ въ платежѣ долговъ. По единогласному рѣшенію всѣхъ кредиторовъ возможна внѣсудебная сдѣлка съ должникомъ о скидкѣ съ долга или отсрочкѣ въ платежѣ; такого должника не велѣно именовать ни упадшимъ, ни банкротомъ, развѣ только, если онъ нарушитъ принятыя на себя обязательства [4]). Отсрочка „для выправки“ можетъ быть дана также судомъ съ согласія находящихся налицо кредиторовъ [5]).

Уставъ различаетъ три вида несостоятельности, происходящей или отъ несчастія, или отъ небреженія и отъ своихъ пороковъ, или отъ подлога. Несостоятельнаго должника первой категоріи законъ именуетъ упадшимъ, а второй и третьей—банкротомъ, неосторожнымъ или злостнымъ [6]). Законъ подробно исчисляетъ основанія для признанія каждаго вида несостоятельности. Послѣдствіемъ несчастной несостоятельности является то, что „всѣ имѣвшіяся на немъ по то время требованія, какого бы званія ни были, уничтожаются

---

[1]) Часть II, §§ 87 и 98.
[2]) Часть I. §§ 3, 4, 5, 6.
[3]) Часть I, § 129.
[4]) Часть I, § 147.
[5]) Часть I, § 10.
[6]) Часть I, §§ 2, 130, 131.

такъ, что впредь по онымъ нигдѣ какъ на немъ, такъ и на женѣ, дѣтяхъ и наслѣдникахъ его никакого взысканія не чинить“, тогда какъ неосторожный, а тѣмъ болѣе злостный банкротъ, отъ платежа оставшихся на нихъ долговъ не освобождаются [1]).

Открытіе несостоятельности могло наступить или вслѣдствіе судебнаго признанія должника или по требованію кредиторовъ [2]). Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ былъ быть приведенъ на судъ для дачи показаній о состояніи его имущества [3]). Въ томъ же присутствіи суда постановлялось, чтобы всѣ находящіеся въ томъ городѣ банкротовы товары и вещи, что гдѣ можетъ найтись, не включая ничего, кромѣ нужной одежды и съѣстныхъ припасовъ, при случившихся кредиторахъ описаны и запечатаны были казенною и кредиторскими печатями, также конторскія книги и всѣ письма, принявъ потребныя предосторожности, дабы подверженное поврежденію было по возможности въ цѣлости сохранено [4]). Объ открытіи несостоятельности производилась троекратная публикація въ газетахъ, а также вывѣшивалось объявленіе на рынкахъ, ярмаркахъ и вообще, гдѣ собирается много народа [5]).

Личныя послѣдствія открытія несостоятельности состояли въ томъ, что должникъ немедленно заключался подъ стражу, но кредиторы большинствомъ голосовъ могли освободить его, удовольствовавшись поручительствомъ [6]). Имущественныя послѣдствія сводятся къ тому, что имѣніе должника тотчасъ берется въ секвестръ и отдается въ конкурсъ [7]). Во все время держанія банкрота подъ арестомъ и продолжающагося потомъ надъ нимъ конкурса какъ на его собственную, такъ и на каждую изъ домашнихъ персону, т.-е. женѣ и дѣтямъ, должно выдавать изъ его имѣнія на содержаніе, поскольку разсудятъ кредиторы [8]).

Кредиторы, вызванные публикаціею въ судъ на опредѣленный срокъ, составляютъ конкурсъ, находящійся въ непо-

---

[1]) Часть I, §§ 133, 136, 139, часть II, §§ 99, 100.
[2]) Часть I, § 8.
[3]) Часть I, § 9.
[4]) Часть I, § 13.
[5]) Часть I, §§ 15 и 16.
[6]) Часть I, § 18; часть II, §§ 106 и 107.
[7]) Часть I, § 22.
[8]) Часть I, § 19.

средственномъ управленіи кураторовъ. Послѣдніе выбираются изъ среды самихъ вѣрителей. Хотя назначеніе ихъ поставлено въ зависимость отъ утвержденія суда, но не указано, чтобы судъ могъ отвергнуть избранныхъ, назначить отъ себя кураторовъ. Назначеніе отъ суда могло послѣдовать только въ случаѣ недостаточнаго числа вѣрителей или несостоявшагося соглашенія между кредиторами [1]). Страннымъ образомъ законъ предписываетъ признавать составленный такимъ путемъ конкурсъ за судебное мѣсто [2]).

Публикація объ открытіи несостоятельности обязываетъ всѣхъ кредиторовъ, а также должниковъ или имѣющихъ въ своемъ владѣніи какія-либо вещи банкрота заявить о томъ конкурсу въ теченіе 3 мѣсяцевъ для находящихся въ томъ же городѣ, 9 мѣсяцевъ для находящихся въ другихъ городахъ или европейскихъ мѣстахъ, наконецъ 18 мѣсяцевъ для находящихся въ другихъ частяхъ свѣта. Кто въ установленный срокъ требованій своихъ не представитъ, тотъ лишается всѣхъ своихъ требованій [3]). Предъявленныя кредиторами претензіи записываются въ особыя книги, послѣ чего должны быть представлены доказательства ихъ дѣйствительности, безъ чего претензія исключается изъ списка [4]). Самый способъ провѣрки доказательствъ предоставленъ на полное усмотрѣніе кураторовъ.

При составленіи активной массы изъ нея должны быть исключены вещи, отданныя должнику на сохраненіе, а также присланныя ему на комиссію для продажи. Точно такъ же исключаются товары, найденные у должника, если они куплены были по приказу и за счетъ коммитента и на нихъ отправлены уже коносаменты. Возвращаются также имущества, заложенныя несостоятельному, конечно, по уплатѣ долга, обезпеченнаго этимъ залогомъ [5]). Если несостоятельный отдалъ вещь въ залогъ, то она можетъ быть выкуплена у залогодержателя платежомъ полной суммы долга, обезпечиваемаго ею [6]). Во всякомъ случаѣ кредиторъ, требованіе котораго обезпечено залогомъ, удовлетворяется отдѣльно

---

[1]) Часть I, §§ 25, 26, 27, 33.
[2]) Часть I, § 34.
[3]) Часть I, §§ 17, 61, 62, 65.
[4]) Часть I, §§ 63 и 66.
[5]) Часть I, §§ 44, 48, 49, 108.
[6]) Часть I, § 106.

отъ всѣхъ прочихъ вѣрителей. Если банкротъ имѣлъ часть въ товариществѣ, то, не разрушая послѣдняго, кураторы могутъ продать долю несостоятельнаго [1]).

Кредиторамъ предоставлено было право отвергать сомнительныя требованія, т.-е. такія, которыя установлены были намѣренно въ ущербъ настоящимъ кредиторамъ—„несправедливыя требованія уничтожать, непорядочныя переправлять и неправильные заклады требовать въ конкурсъ“ [2]). Относительно сдѣлокъ, исполненіе которыхъ еще не начато, законъ предоставляетъ на усмотрѣніе кредиторовъ исполнить ли или уничтожить вовсе ихъ силу [3]). По зачету взаимныхъ требованій уставъ далъ два постановленія, другъ другу противорѣчащихъ, допуская его по одному и запрещая по другому [4]).

По составленіи кураторами смѣты приблизительнаго разсчета, слѣдуетъ самое удовлетвореніе кредиторовъ. Раздѣлъ между кредиторами можетъ имѣть мѣсто по мѣрѣ скопленія наличныхъ денегъ не менѣе, впрочемъ, 10% всей кредиторской массы. Не запрещается начинать раздѣлъ до истеченія публикованныхъ отдаленныхъ сроковъ, когда получатся требованія отъ всѣхъ кредиторовъ [5]). Прежде всего подлежатъ удовлетворенію церковныя деньги, если банкротъ долженъ въ церкви или монастыри, и долги за службу и работу приказчикамъ и рабочимъ. Все остальное подлежитъ соразмѣрному удовлетворенію остальныхъ вѣрителей [6]).

Мировая сдѣлка могла предупредить во всякое время раздѣлъ имущества несостоятельнаго. Для дѣйствительности ея требовалось согласіе большинства наличныхъ кредиторовъ, представляющихъ бóльшую часть всей долговой суммы [7]).

Таково содержаніе перваго русскаго конкурснаго устава. Зная состояніе конкурснаго законодательства въ то время въ Европѣ, нельзя не признать достоинствъ банкротскаго устава. По полнотѣ постановленій, по ясности положеній банкротскій уставъ несомнѣнно стоитъ выше устава о несо-

---

1) Часть I, § 109.
2) Часть I, § 103, 104, 105.
3) Часть I, § 112.
4) Часть I, §§ 51 и 97.
5) Часть I, §§ 92 и 93.
6) Часть I, §§ 89, 90 и 91.
7) Часть I, §§ 148 и 152.

стоятельности 1832 года, особенно, если принять во вниманіе позднѣйшее время изданія послѣдняго и существованіе такого образца, какъ французскій торговый кодексъ. Его преимущества передъ дѣйствующимъ законодательствомъ состоятъ въ болѣе точномъ опредѣленіи признаковъ несостоятельности и въ устраненіи личныхъ послѣдствій для несчастнаго несостоятельнаго.

VII. Послѣдующее развитіе. Въ практикѣ вскорѣ по изданіи устава возникло недоумѣніе о силѣ мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ нѣкоторыми изъ кредиторовъ съ должникомъ внѣсудебнымъ порядкомъ. По дѣлу Солодовникова сенатъ призналъ недѣйствительность подобныхъ сдѣлокъ и необязательность ихъ для кредиторовъ [1]).

30 іюля 1806 года состоялся сенатскій указъ о неналоженіи секвестра на денежные капиталы, хранящіеся въ Государственномъ Заемномъ Банкѣ [2]).

Въ 1807 году изданъ былъ указъ, направленный къ предупрежденію возможности выбора кураторовъ изъ постороннихъ лицъ, который допускался въ случаѣ отсутствія соглашенія между кредиторами или недостаточнаго числа ихъ. Новое постановленіе было направлено къ тому, чтобы не обременять постороннихъ обязанностью куратора, уклоненіе отъ которой запрещалось. „Желая преподать всѣ способы къ безостановочному купеческихъ дѣлъ теченію и дабы при разбирательствѣ дѣлъ банкротскихъ званіе куратора не затрудняло торговыхъ упражненій лицъ, къ банкротству неприкосновенныхъ, повелѣваемъ, чтобы на будущее время выбирать въ кураторы по банкротскимъ конкурсамъ людей изъ числа самихъ заимодавцевъ, а не изъ постороннихъ лицъ, развѣ кто самъ по собственному распоряженію и по согласію заимодавцевъ приметъ на себя званіе куратора“ [3]).

Къ существеннымъ условіямъ конкурса относится одновременное стеченіе нѣсколькихъ требованій со стороны нѣсколькихъ кредиторовъ. Въ указѣ 28 ноября 1809 года [4]) встрѣчаемъ положеніе, что „когда у оказавшагося банкротомъ состоитъ одинъ кредиторъ, то не можетъ существовать

---

[1]) П. С. З. № 20052.
[2]) П. С. З. № 22194.
[3]) П. С. З. № 22585.
[4]) П. С. З. № 24004.

и кураторства, ибо конкурса быть не можетъ“. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, указъ предписываетъ суду такого кредитора удовлетворять на основаніи банкротскаго устава и притомъ разсматривать свойство банкротства „представляя въ такомъ случаѣ одному оному кредитору извинить своего должника, освободить его отъ стражи, сократитъ время содержанія подъ оной и въ прочемъ сообразно уставу касательно сихъ обстоятельствъ“. Такимъ образомъ законъ признавалъ возможность банкротства и всѣхъ его послѣдствій даже при одномъ кредиторѣ, устраняя только дѣятельность кураторовъ, которые фактически не могли быть избраны въ настоящемъ случаѣ.

Въ 1817 году по частному дѣлу Перетуа была признана недѣйствительность сдѣлокъ, заключенныхъ послѣ признанія себя должникомъ несостоятельнымъ [1]).

VIII. Уставъ о несостоятельности 1832 г. Все чаще поднимались вопросы по поводу примѣненія того или другого постановленія банкротскаго устава. Путемъ практики обнаружились вскорѣ недостатки законодательства и необходимость пересмотра его. Результатомъ явился уставъ о торговой несостоятельности 23 іюня 1832 года, который былъ составленъ по соображеніи законовъ существующихъ съ указаніями опыта, а также по соображеніи мнѣнія мѣстныхъ комитетовъ, въ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Ригѣ и Одессѣ учрежденныхъ [2]).

Новый законъ являлся замѣною только первой части банкротскаго устава, потому что его постановленія охватывали кругъ торговаго сословія. Это былъ законъ не столько торговый, въ смыслѣ исключительнаго примѣненія къ торговымъ отношеніямъ, сколько сословный, купеческо-мѣщанскій. „Неоплатность долговъ во всѣхъ другихъ состояніяхъ (кромѣ купеческаго и мѣщанскаго) не принадлежитъ къ торговой несостоятельности. Съ лицами, впадшими въ такую неоплатность, въ гильдіи незаписанными, поступается на основаніи законовъ, особенно на сіи случаи постановленныхъ“ [3]). Такимъ образомъ установилась полная рознь между несостоятельностью лицъ торговаго состоянія и несостоя-

---

[1]) П. С. З. № 27161.

[2]) Уставъ, введеніе, П. С. З. № 5463.

[3]) Прим. къ § 4 закона 1832.

тельностью лицъ дворянскаго сословія, что выразилось формально при изданіи Свода Законовъ [1]).

Между тѣмъ положенія о неторговой несостоятельности представляли жалкій отрывокъ. Дѣла о несостоятельности неторговой по банкротскому уставу переданы были въ вѣдѣніе губернскаго правленія, а въ 1824 году Сенатъ сдѣлалъ выговоръ членамъ псковскаго губернскаго правленія за то, что правленіе по одному дѣлу „приняло на себя вовсе несвойственную ему конкурсную обязанность“ [2]). Вслѣдствіе того при изданіи устава о торговой несостоятельности уже сознавалась законодателемъ необходимость пересмотра также постановленій о несостоятельности неторговой. „Всѣ существующія нынѣ постановленія о несостоятельности дворянъ и чиновниковъ сохраняются въ настоящей ихъ силѣ и должны быть съ точностью исполняемы, доколѣ по распоряженіямъ, о пересмотрѣ и дополненіи ихъ принятымъ, не послѣдуетъ особеннаго о томъ распоряженія“ [3]).

Новый уставъ о несостоятельности, сравнительно съ прежнимъ, представляетъ нѣкоторыя улучшенія, напр., по опредѣленію момента, съ котораго наступаютъ послѣдствія несостоятельности, по признанію наступившимъ срока исполненія обязательствъ, еще не просроченныхъ, по введенію присяжныхъ попечителей. Но, принимая во вниманіе время изданія закона и существованіе иностранныхъ образцовъ, нельзя не признать работу составителей устава неудовлетворительной. Нельзя не упрекнуть законодателя за введеніе на мѣсто прежняго простого порядка, въ какомъ происходилъ раздѣлъ конкурсной массы между кредиторами, установленія цѣлой системы родовъ и разрядовъ долговъ, которая представляется крайне нелогичною, неясною, сбивчивою. Къ общимъ недостаткамъ закона слѣдуетъ отнести то обстоятельство, что главное его вниманіе обращено на производство конкурсное, а не на матеріальное конкурсное право, которому удѣляется весьма мало мѣста. Крайне неясны постановленія объ опроверженіи дѣйствій, совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ до объявленія несостоятельности, постановленія

[1]) Положенія о торговой несостоятельности нашли себѣ мѣсто во 2 ч. XI тома, тогда какъ касающіяся неторговой несостоятельности во 2 ч. X тома (ст. 2299—2327).

[2]) П. С. З. № 30016.

[3]) Введеніе къ уставу 1832.

о мировыхъ сдѣлкахъ. Законъ не даетъ точныхъ опредѣленій по вопросамъ о начальномъ и конечномъ моментѣ конкурснаго производства. Въ виду обновленія всѣхъ иностранныхъ конкурсныхъ законодательствъ, русскій уставъ о несостоятельности торговой представляетъ остатокъ старины, не соотвѣтствующій уже современнымъ экономическимъ условіямъ [1]).

IX. Дальнѣйшее развитіе дѣйствующаго законодательства. Уставъ о торговой несостоятельности въ дальнѣйшемъ развитіи законодательства подвергся незначительнымъ измѣненіямъ. Такъ 18 ноября 1836 года введены были правила объ учрежденіи администраціи по дѣламъ торговой несостоятельности. Затѣмъ 29 іюня 1839 года установлены были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ и о перемѣщеніи конкурсовъ изъ внутреннихъ городовъ Имперіи въ столицы и портовые города.

Только въ 1846 году законодатель отрѣшился отъ сословной точки зрѣнія и распространилъ дѣйствіе устава о торговой несостоятельности на всѣхъ вообще лицъ, производящихъ торговлю, хотя бы они принадлежали къ дворянскому сословію. Такимъ образомъ существовалъ одинъ порядокъ для конкурсныхъ дѣлъ по торговой несостоятельности, регулировавшійся постановленіями 2 ч. XI тома, и другой порядокъ для дѣлъ о неторговой несостоятельности, опредѣляемый постановленіями 1 ч. X тома.

Со введеніемъ новыхъ судебныхъ учрежденій явилась необходимость въ согласованіи правилъ о несостоятельности съ новыми судебными уставами. Вслѣдствіе этого 1 іюля 1868 года изданы были временныя правила о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности какъ торговой, такъ и неторговой въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ [2]). Пра-

---

[1]) Позволю себѣ привести отзывъ иностранцевъ о нашемъ уставѣ. «Comme ce droit a dû se développer sans profiter du contact européen, le mieux serait encore de lui faire une place hors cadre, si son importance méritait un tel honneur. La vérité est que, soit les anciennes lois de procédure, appliquées encore dans quelques parties de l' Empire, soit le code de procedure de 1864, réglementent une faillite de non-commerçants qui doit ressembler beaucoup à l'autre. Voilà pourquoi, rattachement pour rattachement, c'est encore le système allemand qui le comporte le mieux» (Thaller, *Des faillites en droit comparé,* I, 1887, стр. 96).

[2]) Нынѣ приложеніе III къ ст. 1400 Устава Гражданскаго Судопроизводства.

вила эти, относящіяся къ формальному конкурсному праву, обязательны для окружныхъ судовъ, которые вѣдаютъ дѣла о торговой несостоятельности тамъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, при чемъ недостатокъ этихъ правилъ восполняется постановленіями устава судопроизводства торговаго. Дѣла о несостоятельности не-торговой разсматриваются окружными судами на основаніи правилъ 1868 года.

Благодаря такому историческому наслоенію въ настоящее время русское конкурсное право представляетъ необыкновенно пеструю картину. Правила различаются, смотря не только по тому, какого рода несостоятельность, торговая или неторговая, но также и по тому, въ округѣ какихъ судовъ имѣетъ мѣсто несостоятельность. Это даетъ полное право сказать, что то, „что называется правилами производства дѣлъ о несостоятельности, въ сущности не правила, а наборъ различныхъ измѣненій, дополненій, особенностей и исключеній изъ правилъ [1]).

Эта пестрота еще болѣе усилилась въ послѣднее время съ изданіемъ 22 мая 1884 года правилъ о порядкѣ ликвидаціи дѣлъ частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита.

Кромѣ общаго законодательства, въ Россіи дѣйствуютъ и мѣстные конкурсные законы. Такъ, въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ дѣйствуетъ самостоятельный конкурсный уставъ 1868 года, основанный на прусскомъ законѣ 1855 года. Въ губерніяхъ Привислянскихъ имѣетъ силу старое французское конкурсное право, содержащееся въ торговомъ кодексѣ Царства Польскаго. Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ введено въ настоящее время общее законодательство Имперіи [2]).

X. Проектъ устава о несостоятельности. Рядомъ съ такимъ движеніемъ въ области законодательства, со времени изданія устава 1832 года постоянно возбуждался вопросъ о созданіи новаго конкурснаго устава, который бы стоялъ на высотѣ современнаго западноевропей-

---

[1]) Маттель, *Правила о производствѣ дѣлъ о несостоятельности*, Журн. Гражд. и Угол. Права. 1884, кн. 8, стр. 10.

[2]) Правила о проведеніи въ дѣйствіе законоположеній о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, ст. 78, а также ст. 162 Полож. о прим. Суд. Уст. въ Приб. губ.

скаго права. Проекты устава о несостоятельности создавались неоднократно [1]). Послѣдній по времени (1889) проектъ составляетъ произведеніе г. Тура, въ продолженіе многихъ лѣтъ изучавшаго иностранное конкурсное законодательство. Проектъ сохраняетъ и даже развиваетъ различіе между торговою несостоятельностью и неторговою. Современное раздѣленіе задачи управленія между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ управленіемъ проектъ соединяетъ въ рукахъ конкурснаго попечителя. Создается особый комитетъ кредиторовъ для наблюденія за дѣйствіями послѣдняго. Судебный надзоръ усиливается благодаря установленію обязанностей судьи-комиссара. Проектъ освѣщаетъ запутанный въ дѣйствующемъ законодательствѣ вопросъ объ опроверженіи дѣйствій, совершонныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности, вводитъ совершенно новыя постановленія матеріальнаго права и приводитъ въ систему формальный порядокъ конкурснаго производства. Вводя многія положенія, ставшія уже достояніемъ западнаго права, проектъ страдаетъ, однако, чрезмѣрнымъ стремленіемъ къ буквальной подражательности уставамъ Западной Европы. Кромѣ того, многія статьи построены и изложены настолько сложно, что могутъ затруднить не только торговыхъ лицъ, но и опытныхъ юристовъ.

---

[1]) См. подробности въ объяснительной запискѣ къ послѣднему проекту, стр. 4—9.

Общія понятія о несостоятельности.

§ 189. Опредѣленіе несостоятельности.

I. Цѣль конкурснаго процесса. Въ основѣ дѣятельности и взаимныхъ отношеній между частными хозяйствами лежитъ безъ сомнѣнія кредитъ. Онъ составляетъ настолько существенное условіе въ современной экономической дѣятельности, что частныя хозяйства не только прибѣгаютъ къ нему, но силою обстоятельствъ принуждаются къ пользованію и оказыванію кредита. Частное хозяйство, которое не захотѣло бы поддаваться этой необходимости, должно погибнуть въ борьбѣ съ другими, подчинившимися требованіямъ времени.

Благодаря такому развитію кредита частныя хозяйства оказываются въ тѣсной взаимной связи. Порвать эту связь въ одномъ мѣстѣ, — значитъ повредить всему кругу частныхъ хозяйствъ, ближайшихъ къ поврежденному мѣсту. Поэтому отъ представителей частныхъ хозяйствъ требуется чрезвычайное вниманіе къ своей дѣятельности, отъ которой нерѣдко зависитъ судьба многихъ другихъ.

При неудовлетвореніи своевременно требованія кредитора хозяйство должника подвергается опасности принудительнаго взысканія. Его имущество будетъ распродано ради скорѣйшаго удовлетворенія справедливыхъ требованій вѣрителя. При подобной продажѣ имущество значительно теряетъ въ своей цѣнности, разстраивается, если не разоряется совсѣмъ. Если являются еще другіе кредиторы, опоздавшіе съ своими требованіями, они найдутъ лишь разоренное хозяйство, неспособное уже удовлетворить ихъ. Кредиторъ, начавшій, благодаря счастливой случайности, первымъ

взысканіе или находившійся случайно ближе по мѣсту или по отношеніямъ къ должнику, постарается получить полное удовлетвореніе при первомъ признакѣ опасности, нисколько не стѣсняясь судьбою другихъ вѣрителей.

Для предупрежденія такихъ преимуществъ на сторонѣ перваго кредитора, приступившаго ко взысканію, необходимо установить извѣстный порядокъ возможно болѣе равнаго и справедливаго распредѣленія имущества должника между всѣми его кредиторами. Такой порядокъ будетъ служить не только интересамъ кредиторовъ, но перѣдко и самого должника. Довольно часто наступаетъ разстройство дѣлъ безъ всякой вины со стороны представителя хозяйства, по стеченію несчастныхъ обстоятельствъ, и этотъ порядокъ удовлетворенія кредиторовъ освободитъ его отъ тяжести лежавшихъ на немъ долговъ и дастъ возможность продолжать дѣятельность частнаго хозяйства.

Очевидно, такой порядокъ можетъ имѣть мѣсто, когда имущество должника внушаетъ основательныя опасенія въ недостаточности его для удовлетворенія всѣхъ требованій, предъявляемыхъ или ожидаемыхъ. Подобное *состояніе имущества, судебнымъ порядкомъ установленное, которое даетъ основаніе предполагать недостаточность его для равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, называется несостоятельностью.* Такое положеніе вещей служитъ основаніемъ *конкурснаго процесса,* т.-е порядка равномѣрнаго распредѣленія имущества должника между всѣми его кредиторами. Порядокъ этотъ соединенъ съ цѣлымъ рядомъ послѣдствій личнаго и имущественнаго характера.

II. Основаніе конкурснаго процесса. Если цѣль конкурснаго процесса заключается въ равномѣрномъ удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ и устраненіи случайныхъ преимуществъ одного передъ другими, то что слѣдуетъ положить въ основу открытія процесса, чтобы цѣль эта могла быть лучше всего достигнута? Для наличности несостоятельности, открывающей конкурсный процессъ, можно признать одно изъ двухъ началъ: *недостаточность имущества,* т.-е установленное превышеніе актива надъ пассивомъ, или *платежную неспособность,* т.-е. предполагаемое превышеніе актива надъ пассивомъ. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ несомнѣнною невозможностью удовлетворить полностью каждаго кредитора, во-второмъ—съ неисправностью

въ исполненіи обязательствъ, внушающею вѣроятность невозможности удовлетворить полностью всѣхъ кредиторовъ. Въ первомъ случаѣ передъ нами установленный фактъ, въ другомъ случаѣ—предположеніе. Платежная неспособность возбуждаетъ предположеніе недостаточности имущества прекращеніемъ платежей, т.-е. отсутствіемъ наличныхъ средствъ для покрытія предъявляемыхъ къ исполненію требованій. Выраженіемъ такого прекращенія платежей могутъ служить циркулярное извѣщеній кредиторовъ о неимѣніи денегъ, приглашеніе ихъ для личнаго сообщенія имъ этого непріятнаго извѣстія, протесты векселей, закрытіе конторы заведенія, бѣгство должника изъ мѣста своего жительства.

Указанныя два основанія несостоятельности въ значительномъ числѣ случаевъ совпадаютъ: платежная неспособность есть вѣрный показатель недостаточности имущества. Но совпаденіе ихъ юридически не необходимо. Платежная неспособность можетъ наступить, несмотря на дѣйствительную достаточность имущества. Недостаточность имущества, существующая въ дѣйствительности, совмѣстима съ платежною способностью,—при значительномъ довѣріи кредиторовъ.

Съ перваго взгляда моментъ недостаточности имущества представляется болѣе цѣлесообразнымъ, потому что установленіе особаго порядка распредѣленія имущества между кредиторами вызывается невозможностью полнаго удовлетворенія каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. Но недостаточность имущества, какъ основаніе конкурснаго производства, не соотвѣтствуетъ условіямъ экономическаго оборота.

Удостовѣреніе недостаточности имущества требуетъ оцѣнки его актива и провѣрки его пассива. Это обстоятельство является крайне затруднительнымъ на практикѣ въ виду того, что при разбросанности имущества не легко собрать свѣдѣнія о его существованіи, а тѣмъ болѣе о его цѣнности. Съ другой стороны, провѣрка пассива затрудняетея невозможностью безъ содѣйствія самихъ кредиторовъ опредѣлить величину долговъ, лежащихъ на имуществѣ, особенно въ большихъ торговыхъ предпріятіяхъ. Кредиторы могутъ находиться вдалекѣ отъ мѣста жительства должника, ихъ требованія могутъ не оставить слѣдовъ въ бумагахъ должника. Какое основаніе при такихъ условіяхъ для установленія недостаточности имущества какъ вывода изъ превосходства пассива надъ активомъ?

Кромѣ того, въ дѣлѣ несостоятельности необходимо возможно скорое открытіе конкурса въ предупрежденіе всякихъ злонамѣренныхъ дѣйствій со стороны должника. Предупредительныя мѣры должны быть приняты, какъ только показались первые зловѣщіе признаки. Эта задача не можетъ быть достигнута, когда въ основаніе конкурснаго процесса будетъ положена недостаточность имущества, какъ требующая значительнаго времени для удостовѣренія.

При такой системѣ пришлось бы по каждому требованію подвергать имущество должника провѣркѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ обнаруживать его операціи, дѣлать ихъ общеизвѣстными, тогда какъ требованіе можетъ быть совершенно неосновательно, или необходимо было бы отвергнуть требованія кредиторовъ, пока недостаточность не обнаружится фактически, при взысканіи. Да это и дѣйствительно будетъ имѣть мѣсто, когда должникъ находитъ возможность удовлетворять своихъ кредиторовъ, несмотря на совершенную недостаточность своего имущества.

Вслѣдствіе указанныхъ неудобствъ слѣдуетъ склониться къ другой системѣ, которая въ основаніе несостоятельности ставитъ неспособность должника къ платежамъ. Подъ этимъ понятіемъ разумѣется такое положеніе должника, при которомъ онъ оказывается не въ состояніи удовлетворить предъявленныя къ нему, вполнѣ законныя, требованія со стороны его кредиторовъ. Такое состояніе гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества, потому что эта вторая скрывается во внутреннихъ отношеніяхъ частнаго хозяйства, тогда какъ неспособность къ платежу выступаетъ на внѣшней сторонѣ, на глаза третьихъ лицъ. Поэтому между ея обнаруженіемъ и открытіемъ конкурснаго производства возможенъ болѣе краткій періодъ, нежели между предположеніемъ неоплатности и удостовѣреніемъ, а слѣдовательно и открытіемъ конкурснаго производства.

Не слѣдуетъ думать, что платежная неспособность является совершенно оторванною отъ неоплатности должника. Напротивъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ неспособность должника тѣсно связана съ недостаточностью его имущества, можно сказать—признаніе ея за основаніе открытія конкурснаго производства является выводомъ изъ многочисленнаго опыта, изъ цѣлаго ряда наблюденій, доказавшихъ эту связь. Лицо, обладающее имуществомъ доста-

точнымъ для покрытія его долговъ, всегда почти найдетъ возможность достать суммы, необходимыя для покрытія предъявленныхъ требованій.

Правда, нѣтъ недостатка въ возраженіяхъ противъ такой свободы усмотрѣнія, которая дала поводъ Бэдариду сдѣлать замѣчаніе, что „право здѣсь соприкасается съ произволомъ“ [1]). Особенно энергично возстаетъ профессоръ Ліонскаго университета, Талэръ [2]). „Кто можетъ въ самомъ дѣлѣ указать съ точностью, что̀ слѣдуетъ понимать подъ прекращеніемъ платежей? Когда купецъ явно закрываетъ свои двери и откровенно объявляетъ, что касса его отказывается далѣе служить, положеніе не возбуждаетъ сомнѣнія. Но сколько другихъ случаевъ смѣшаннаго положенія, скорѣе скрытаго, чѣмъ явнаго, когда весьма трудно сказать, существуютъ ли условія несостоятельности или нѣтъ. Въ жизни каждаго торговаго предпріятія бываютъ такія минуты затрудненія, когда приходится прибѣгать къ крайнимъ мѣрамъ для удержанія равновѣсія въ кредитѣ. Справедливо ли, что среди множества фактовъ, когда эта борьба остается тайною для всѣхъ, только нѣкоторые, благодаря случайностямъ, выходятъ наружу и останавливаютъ дальнѣйшую дѣятельность частнаго хозяйства?“ Но противъ этихъ возраженій слѣдуетъ замѣтить, что подобныя случайности вытекаютъ изъ самой сущности несостоятельности, которая основана на предположеніи недостаточности имущества. Подобныя случайности были бы, правда, устранены, если бы конкурсное производство открывалось только при удостовѣренной недостаточности имущества. Но такой порядокъ не обезпечивалъ бы въ достаточной степени общественнаго кредита. Нельзя ожидать, пока должникъ растратитъ все свое имущество въ безплодныхъ попыткахъ поддержать хозяйство.

Иностранныя законодательства въ основаніе торговой несостоятельности кладутъ платежную неспособность, тогда какъ недостаточность имущества или неоплатность имущества должника служитъ основаніемъ для несостоятельности лицъ, непричастныхъ къ торговлѣ, тамъ, гдѣ законъ

---

[1]) „Le droit est ici fort voisin de l'abus“—Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes* I, стр. 73.

[2]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 168—169.

вообще признаетъ неторговую несостоятельность. По германскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто лишь тогда, когда должникъ оказывается неспособнымъ платить долги (Zahlungsunfähigkeit), причемъ должникъ, который прекратилъ платежи (Zahlungseinstellung), признается неспособнымъ платить долги [1]). Во Франціи несостоятельнымъ признается тотъ, кто прекратитъ платежи (cessation des paiements), т.-е. въ основаніе конкурснаго процесса положенъ симптомъ платежной неспособности [2]). Такого же основанія держатся и другія законодательства. Главное различіе между законодательствами, признающими платежную неспособность, состоитъ въ томъ, что одни, какъ англійское [3]), подробно перечисляютъ внѣшніе признаки, по которымъ судъ въ правѣ заключить о платежной неспособности, тогда какъ другія предоставляютъ рѣшеніе вопроса о наличности платежной неспособности всецѣло усмотрѣнію суда.

III. Опредѣленіе торговой несостоятельности по русскому праву. Нашъ законъ даетъ слѣдующее опредѣленіе торговой несостоятельности: „торговою несостоятельностью признается, когда кто-либо, по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ промысловыя свидѣтельства, придетъ въ такое дѣлъ положеніе, что не только не имѣетъ наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ сроки своихъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1,500 рублей, но и есть признаки въ семъ раздѣлѣ опредѣленные, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны, т.-е. что всего имущества его для полной ихъ оплаты будетъ недостаточно“ [4]). По мнѣнію Сената, приводимая статья „даетъ весьма точный и не возбуждающій никакихъ сомнѣній отвѣтъ“ на вопросъ, что слѣдуетъ понимать подъ торговою несостоятельностью съ точки зрѣнія нашего закона [5]). А между тѣмъ именно въ этомъ своемъ разъясненіи Сенатъ допускаетъ крупную ошибку и возбуждаетъ большія сомнѣнія въ правильности своего толкованія. По мнѣнію Сената, изъ опре-

---

[1]) Германскій конкурсный уставъ, § 102; Heigelin, Zum Begriff der Zahlungseinstellung (Z. f. deut. Civilprocess, 1897. B. XXIII, 311.

[2]) Tout commerçant qui cesse ses paiments est en ètat de faillite (франц. торг. улож. § 437).

[3]) Англійскій конкурсный уставъ, § 41.

[4]) Уст. судопр. торг., ст. 386.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 50.

дѣленія торговой несостоятельности, даваемаго указанною статьею, обнаруживается, что „таковою несостоятельностью признается не отсутствіе наличныхъ средствъ на удовлетвореніе въ срокъ долговъ, но неоплатность ихъ“, подъ которою законъ понимаетъ „недостаточность всего имущества должника на удовлетвореніе его долговъ, т.-е. превышеніе пассива надъ активомъ“. Трудно дать разъясненіе, болѣе противорѣчащее содержанію ст. 386. Въ ней совершенно точно указываются два момента, характеризующихъ понятіе о торговой несостоятельности: a) отсутствіе наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ, и b) наличность признаковъ, внушающихъ предположеніе о неоплатности должника или о недостаточности его имущества. „Признаки, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны“—это совсѣмъ не то, что неоплатность, какъ полагаетъ Сенатъ. Неоплатность есть установленный фактъ превышенія пассива надъ активомъ, а признаки неоплатности даютъ только предположеніе неоплатности, которое можетъ и не оправдаться.

Указывая два момента, нашъ законъ совершенно ясно требуетъ ихъ соединенія. Отсутствіе наличныхъ денегъ само по себѣ еще не составляетъ несостоятельности, потому что „простое признаніе въ неимѣніи наличныхъ денегъ, въ судѣ или предъ кредиторами учиненное, не есть признаніе неоплатности“ [1]). Но и признаки неоплатности сами по себѣ не даютъ основанія къ объявленію несостоятельности, пока предъявляемыя требованія удовлетворяются, напр., когда должникъ скроется, а между тѣмъ контора продолжаетъ платить по его обязательствамъ. Отсюда нетрудно видѣть, что въ основаніе торговой несостоятельности нашимъ закономъ, по примѣру другихъ законодательствъ, положено прекращеніе платежей, а не неоплатность или недостаточность имущества. Вопреки этому „точному и не возбуждающему сомнѣній“ смыслу ст. 386, Сенатъ въ приведенномъ выше рѣшеніи, устанавливаетъ, что „прекращеніе всѣхъ платежей не является самостоятельнымъ признакомъ несостоятельности и не можетъ считаться законнымъ поводомъ къ открытію несостоятельности“. Ошибка Сената заключается въ томъ, что установленный въ наукѣ и законодательствахъ терминъ

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 2, примѣчаніе.

„прекращеніе платежей“ онъ понялъ, какъ признакъ неоплатности и отождествилъ его съ фактическимъ отказомъ заплатить по долгамъ, между тѣмъ какъ прекращеніе платежей разсматривается всюду какъ основаніе несостоятельности (condition de fond, der Konkursgrund), которое находитъ себѣ внѣшнее выраженіе въ цѣломъ видѣ признаковъ, устанавливаемыхъ или самимъ закономъ (Англія) или судебною практикою (Франція, Германія).

Каковы же тѣ внѣшніе признаки, которые у насъ должны внушать предположеніе неоплатности или недостаточности имущества? Нашъ законъ не оставляетъ этотъ вопросъ на усмотрѣніе суда, а беретъ на себя трудъ перечислить таковые признаки. Самое перечисленіе признаковъ, и категорическое указаніе въ ст. 386 на „признаки въ семъ раздѣлѣ опредѣленные“, не даютъ возможности видѣть въ приведенныхъ признакахъ примѣрнаго значенія,—напротивъ, указаніе ихъ имѣетъ исчерпающее значеніе, не допускающее распространенія на другіе факты, хотя бы они, въ связи съ прекращеніемъ платежей, и свидѣтельствовали о вѣроятной неоплатности.

Законъ стремится всѣ, даваемые имъ признаки, свести къ двумъ началамъ: признаки торговой несостоятельности открываются или собственнымъ признаніемъ должника, или состояніемъ его имущества и лица [1]). Двойственность началъ и невыдержанность ихъ составляютъ слабую сторону классификаціи, предпринятой нашимъ закономъ. Признаки неоплатности всегда кроются только въ имуществѣ. Не слѣдуетъ идти дальше закона и противополагать въ данномъ имъ перечисленіи признаки, относящіеся къ лицу должника, признакамъ, относящимся къ состоянію его имущества [2]). Идея закона состоитъ въ томъ, что, съ одной стороны, нужно принять во вниманіе волеизъявленіе должника, направленное непосредственно или косвенно къ тому, чтобы внушить предположеніе неоплатности, а съ другой—объективные факты, способные, помимо какихъ-либо заявленій лица, лучше всего знающаго состояніе своего имущества, внушить предположеніе неоплатности.

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 404.

[2]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, 3 изд. 1910, т. II, стр. 395.

А. Признаки неоплатности, открываемые собственнымъ признаніемъ должника.

1. *Судебное признаніе*—„когда должникъ передъ судомъ, по возникшему на него взысканію, самъ объявитъ, что имѣнія его къ удовлетворенію всѣхъ его долговъ недостаточно“ [1]). Такое признаніе, занесенное въ протоколъ, можетъ быть сдѣлано въ гражданскомъ процессѣ при состязаніи сторонъ. Оно можетъ произойти въ засѣданіи суда, на которое должникъ будетъ вызванъ, по требованію взыскателя, для заявленія о томъ, имѣетъ ли онъ средства на удовлетвореніе взысканія [2]). Но невозможно сдѣлать признаніе должнику, къ которому не предъявленъ искъ, на котораго не обращено взысканіе, путемъ заявленія о своей неоплатности суду, потому что законъ не устанавливаетъ такого порядка констатированія неоплатности.

2. *Внѣсудебное признаніе*—„когда то же признаніе неоплатности или прекращенія всѣхъ платежей учинитъ онъ (должникъ) до срока платежа, или же по наступленіи онаго... предъ однимъ, двумя или болѣе его кредиторами, и они о семъ донесутъ суду“ [3]). Внѣсудебное признаніе можетъ выразиться въ письменномъ или словесномъ заявленіи должника кредиторамъ, что удовлетворить ихъ всѣхъ полностью онъ не въ состояніи и потому прекращаетъ платежи. По мнѣнію нашей практики, внѣсудебнымъ признаніемъ слѣдуетъ считать представленіе кредиторамъ баланса съ дефицитомъ, [4]) предложеніе всего своего товара на погашеніе долговъ съ приложеніемъ разсчета удовлетворенія въ половинномъ размѣрѣ [5]), но не предложеніе мировой сдѣлки, направленной къ разсрочкѣ платежей [6]). Внѣсудебное признаніе способно служить признакомъ неоплатности въ связи съ просьбой кредиторовъ о признаніи должника несостоятельнымъ,—если „они о семъ донесутъ суду“. Ни въ какой иной формѣ доносъ кредиторовъ не можетъ имѣть мѣста.

3. *Непринятіе наслѣдства* или *отреченіе* отъ него со стороны наслѣдниковъ,—„когда наслѣдники послѣ умершаго,

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 1.
[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1222[4].
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 2.
[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 150.
[5]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1901, № 1786.
[6]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 1347.

не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія онаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ, или они по публикаціи на срокъ не явятся". [1]) Относя этотъ случай къ признакамъ по собственному своему признанію, законъ, очевидно, предполагаетъ близкое знакомство наслѣдниковъ съ дѣлами умершаго купца, такъ что они, какъ продолжатели личности наслѣдодателя, выражаютъ свою волю какъ бы за него. Конечно, это весьма мало обоснованное предположеніе. Если наслѣдники примутъ наслѣдство, то можетъ быть рѣчь только о ихъ несостоятельности, и признаніе, сдѣланное ими послѣ принятія, есть дѣйствительно ихъ собственное признаніе. До принятія наслѣдства признаки неоплатности могутъ выразиться двоякимъ образомъ. Отреченіе наслѣдниковъ, по закону или по завѣщанію, имѣющихся налицо при смерти купца или явившихся позднѣе, можетъ быть сдѣлано во всякое время, не выжидая мѣсячнаго срока, который дается имъ съ цѣлью „напередъ осмотрѣться"; [2]) необходимо только чтобы отреченіе было сдѣлано суду формально. Признакомъ неоплатности такое отреченіе можетъ служить только тогда, если оно мотивируется несоразмѣрностью наслѣдства съ долгами, потому что иначе не будетъ никакого признанія. Сложнѣе представляется вопросъ съ непринятіемъ наслѣдства. О непринятіи можетъ быть рѣчь только по истеченіи сроковъ, назначаемыхъ наслѣдникамъ лица, производившаго торговлю, на явку. Эти сроки: три мѣсяца для находящихся въ томъ же городѣ, гдѣ открылось наслѣдство, 9 мѣсяцевъ для пребывающихъ въ другихъ городахъ или за границей въ Европѣ и 18 мѣсяцевъ—въ другихъ частяхъ свѣта [3]). То обстоятельство, что наслѣдники послѣ публикаціи не являются, законъ разсматриваетъ, какъ молчаливое признаніе несоразмѣрности наслѣдства съ долгами.

В. Признаки неоплатности должника, открываемые по состоянію его имущества и лица.

1. *Недостаточность имущества, обнаруженная при взысканіи*,—„когда, при взысканіи, хотя онъ (должникъ) и не объявитъ самъ себя въ неоплатности, но, по недостатку за-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 3.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 1238, прим. 1, приложеніе, ст. 3 и 7.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1238, прим. 1, приложеніе, ст. 1.

лога и поручительства, взысканіе обращено будетъ на его имущество, и при семъ окажется оное на удовлетвореніе его долговъ недостаточнымъ“ [1]). Съ перваго взгляда можетъ показаться, что здѣсь дѣло идетъ уже не о предполагаемой неоплатности, а объ удостовѣренной. Однако, это не такъ. Законъ предвидитъ случай, когда имущество, на которое обращено взысканіе, оказывается недостаточнымъ для удовлетворенія кредиторовъ. Но остается открытымъ вопросъ,—все ли это имущество? Положимъ, должникъ можетъ быть вызванъ въ судъ для показанія своихъ средствъ. Если онъ заявитъ, что у него ничего болѣе нѣтъ, признакъ по состоянію имущества превратится въ признакъ по собственному своему признанію. Но должникъ можетъ ничего не показать или сослаться на имѣющіяся средства, наличность которыхъ останется имъ недоказанной. Такъ какъ никакого офиціальнаго удостовѣренія состава имущества должника не дѣлается, то передъ нами не очевидность, а только вѣроятность неоплатности.

2. *Выраженное кредиторами предположеніе недостаточности имущества при продажѣ части его по взысканію,*— „когда по оцѣнкѣ или продажѣ имущества по иску кредитора безъ залога вступятъ въ судъ отъ другихъ кредиторовъ просьбы съ показаніемъ, что на удовлетвореніе ихъ долговъ, хотя сроки ихъ еще не настали, остального имущества должника будетъ недостаточно“ [2]). Здѣсь уже широкій просторъ для гадательности. Наличность даннаго признака предполагаетъ: a) что подготовляется или производится продажа части имущества по взысканію личнаго кредитора, не обезпеченнаго вещнымъ правомъ; b) что другіе кредиторы, которые не могутъ еще обратить взысканія на то же имущество, потому что ихъ требованіямъ не настали еще сроки, имѣютъ основательныя данныя полагать, что оставшаяся цѣнность не въ состояніи ихъ удовлетворить. Если судъ согласится съ основательностью предположеній, выставленныхъ кредиторами, то хотя продажа имущества не останавливается, но платежъ въ пользу того кредитора, по иску коего она назначена, удерживается, и должникъ, по разсмотрѣнію суда, объявляется несостоятельнымъ.

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 1.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 2.

3. *Сокрытіе должника*,—когда должникъ скроется изъ мѣста своего пребыванія, при чемъ онъ можетъ скрыться или a) по предъявленіи къ нему взысканія по просроченнымъ обязательствамъ [1]) или b) и прежде наступленія срока платежа по обязательствамъ [2]). Различіе между этими двумя случаями состоитъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ достаточно установить, что должникъ скрылся, во второмъ же случаѣ необходимо установить не только что должникъ скрылся, но еще и то, что онъ для распоряженія дѣлами не оставилъ уполномоченнаго. Напр., купецъ, уѣзжая за границу, неизвѣстно куда, оставилъ сына своего распоряжаться его торговыми дѣлами, какъ законнаго своего представителя, снабдивъ его на то полною довѣренностью [3])—признака неоплатности нѣтъ; должникъ, производившій оптовую торговлю въ Петербургѣ, задолжалъ разнымъ лицамъ, выбылъ въ Москву, а по другимъ свѣдѣніямъ—за границу, не оставилъ за собой квартиры и никакой торговли, а сынъ должника, хотя и представилъ довѣренность на управленіе, но не призналъ себя уполномоченнымъ на погашеніе долговъ [4]). Въ томъ и другомъ случаѣ сокрытія для объявленія несостоятельности мало признака сокрытія, а необходимо, чтобы этотъ признакъ совпадалъ съ прекращеніемъ платежей, внушающимъ предположеніе о платежной неспособности должника.

Для частныхъ и общественныхъ кредитныхъ установленій законъ 22 мая 1884 года установилъ, „независимо отъ случаевъ, указанныхъ въ уставѣ судопроизводства торговаго, для признанія должника неоплатнымъ“, также и тотъ признакъ, который извѣстенъ подъ именемъ *прекращенія платежей*, однако,—если онъ прекратитъ платежи вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ [5]). Законъ невѣрно выражается—„независимо“, потому что къ банкамъ не всѣ признаки, данные въ ст. 405 и 407, примѣнимы, а во вторыхъ прекращеніе платежей само выражается во многихъ изъ тѣхъ признаковъ, какіе указаны въ этихъ статьяхъ. Но, конечно, болѣе широкая формула даетъ возможность суду

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 3.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 4.
[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1907, №246.
[4]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, 827.
Т. XI, ч. 2, уст. кред. ст. разд. X, ст. 138.

свободно оцѣнивать тѣ факты, въ которыхъ способно выразиться прекращеніе платежей. Однако и здѣсь слѣдуетъ имѣть въ виду не пріостановку платежей вслѣдствіе временныхъ затрудненій кассы, а прекращеніе платежей вслѣдствіе разстройства дѣлъ.

Совершенно исключительнымъ является признакъ неоплатности, установленный закономъ въ отношеніи желѣзнодорожныхъ обществъ. „Если въ трехмѣсячный срокъ отъ полученія повѣстки или окончательно опредѣлившагося требованія правленіемъ или управленіемъ дороги присужденная или требуемая сумма не будетъ доставлена мѣсту или лицу, исполняющему рѣшеніе или предъявившему безспорное требованіе, то взыскателю предоставляется просить подлежащій судъ объ объявленіи общества, эксплоатирующаго дорогу-должницу, несостоятельнымъ“ [1]). Въ этомъ случаѣ признакомъ неоплатности принимается *неисполнительность* должника. При этомъ не только не требуется удостовѣреніе неоплатности, но даже не требуется предположеніе неоплатности. При явной состоятельности желѣзнодорожнаго общества неплатежъ по одному обязательству, при исправномъ покрытіи всѣхъ остальныхъ, составляетъ поводъ къ объявленію несостоятельности. Здѣсь мы имѣемъ praesumptio juris et de jure.

Развитое сейчасъ представленіе о торговой несостоятельности рѣзко отличается отъ представленія о неторговой несостоятельности. Если въ основаніе первой нашимъ закономъ положена платежная неспособность, то въ основаніе второй положена неоплатность или недостаточность имущества. Окружный судъ, получивъ отъ кредиторовъ прошеніе объ объявленіи несостоятельности, обоснованное указаніемъ на одинъ изъ признаковъ, данныхъ въ ст. 405 и 407 устава судопроизводства торговаго, вызываетъ должника и, признавъ требованіе кредиторовъ уважительнымъ, распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника. По приведеніи въ извѣстность имущества должника судъ, по просьбѣ кредиторовъ или должника, поручаетъ одному изъ членовъ суда составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Если

[1]) Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, ст. 140.

по разсмотрѣніи этого счета и выслушаніи объясненій явившихся лицъ, на основаніи всѣхъ представленныхъ свѣдѣній и указаній, найдено будетъ, что имущества должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и не подлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ; въ противномъ случаѣ отказываетъ признать должника несостоятельнымъ [1]).

Нѣкоторое отступленіе отъ неоплатности въ сторону платежной неспособности произвелъ законъ 7 марта 1879 года, видоизмѣнившій въ этомъ отношеніи начала временныхъ правилъ 1868 года. Въ случаѣ сокрытія должника по предъявленіи на него взысканія, въ случаѣ заявленія имъ самимъ суду о своей несостоятельности или о недостаточности принадлежащаго ему имущества, судъ можетъ объявить должника несостоятельнымъ и не составляя общаго счета имущества и долговъ должника [2]).

IV. Судебная санкція. Платежная неспособность и неоплатность являются фактическими условіями несостоятельности. Но несостоятельность, со всѣми своими послѣдствіями, наступаетъ только тогда, когда судъ устанавливаетъ наличность этихъ условій. Другими словами, для несостоятельности недостаточно разстроеннаго по извѣстнымъ признакамъ состоянія имущества, а необходима еще судебная санкція.

Однако, въ теоріи и въ практикѣ представляется спорнымъ, является ли несостоятельность фактомъ независимымъ отъ судебнаго удостовѣренія или находится въ непосредственной связи съ признаніемъ его со стороны судебной власти.

„На несостоятельность, по взгляду Рэнуара, можно смотрѣть съ двухъ точекъ зрѣнія: какъ на состояніе лица, прекратившаго платежи, т.-е. обнаружившаго свою неспособность, или на состояніе лица, признаннаго судебнымъ порядкомъ за несостоятельнаго. Изъ этихъ двухъ воззрѣній торговый обычай, задолго до изданія кодекса, высказался въ пользу перваго и, придерживаясь болѣе сущности вещей, нежели ихъ внѣшней формы, онъ разсматривалъ несостоя-

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400, приложеніе III, ст. 20—25.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 26 и 27.

тельность какъ состояніе прекращенія платежей. Это рѣшеніе согласно съ общимъ духомъ, господствующимъ во французскомъ правѣ, которое характеризуется стремленіемъ къ предпочтенію справедливости передъ формализмомъ. Итакъ, несостоятельность есть фактъ, существующій самъ по себѣ, фактъ, подтверждаемый, но не создаваемый судебнымъ рѣшеніемъ, фактъ, который одинъ производитъ законныя послѣдствія, хотя онъ и не имѣетъ того же значенія, какъ судебное опредѣленіе, влекущее за собою еще новыя послѣдствія“ [1]). Этого же направленія устойчиво держится французская судебная практика.

Съ подобнымъ взглядомъ, однако, трудно согласиться. Невозможно раздѣлять, какъ это дѣлаютъ французскіе юристы, матеріальныя и формальныя послѣдствія несостоятельности съ тѣмъ, чтобы примѣнять первыя къ фактической несостоятельности и отстранять вторыя. Безъ объявленія несостоятельности судомъ возможны противорѣчія между рѣшеніями нѣсколькихъ гражданскихъ судовъ съ одной стороны, гражданскаго и уголовнаго—съ другой, потому что одинъ судъ будетъ считатся съ несостоятельностью тамъ, гдѣ другой ея не видитъ. Съ точки зрѣнія положительныхъ законодательствъ самый фактъ прекращенія платежей не создаетъ никакихъ юридическихъ измѣненій. Такія послѣдствія личнаго и имущественнаго характера наступаютъ только послѣ судебнаго удостовѣренія платежной неспособности „Ученіе о матеріальной несостоятельности, говоритъ Эткеръ, предшествующей объявленію несостоятельности, составляетъ печальное заблужденіе науки и вмѣстѣ съ тѣмъ служитъ поучительнымъ примѣромъ того вреда, какой можетъ произвести на практикѣ невыработанная терминологія [2])“. Если уничтожаются послѣдствія нѣкоторыхъ дѣйствій, совершонныхъ должникомъ въ періодъ, предшествующій судебному удостовѣренію, то это обратное дѣйствіе, по вѣрному замѣ-

---

[1]) Rénouard, *Traité des faillites,* стр. 223—224; см. также Esnault, *Traité des faillites,* I, стр. 93. Согласно съ такимъ взглядомъ Рэнуаръ даетъ слѣдующее опредѣленіе нестоятельности: étre en faillite c'est état d'un commerçant qui manque à la generalité de ses engagements, parce qu'il manque de ressources actuelles, suffisantes pour y satisfaire“ (I, 223). Опредѣленіе это считалось лучшимъ во французской литературѣ, хотя въ немъ недостаетъ существеннаго признака—судебнаго объявленія.

[2]) Oetker, *Konkursrechtliche Fragen,* 1888, стр. 7.

чанію Массэ, представляется само лишь слѣдствіемъ судебнаго признанія неспособности. „Если послѣдствія несостоятельности могутъ быть отнесены ко времени, предшествовавшему судебному объявленію, то это только доказываетъ необходимость для нихъ такого судебнаго удостовѣренія[1])“. Въ послѣднее время и во французской литературѣ, среди наиболѣе видныхъ юристовъ, распространяется взглядъ, противоположный направленію, сложившемуся въ теченіе XIX вѣка въ теоріи и практики Франціи[2]).

Вопросъ этотъ, спорный на Западѣ, разрѣшается въ нашемъ правѣ самимъ закономъ—„никто не можетъ быть признанъ въ несостоятельности прежде, нежели она объявлена будетъ судомъ“[3]). Только съ этого момента наступаютъ послѣдствія несостоятельности: управленіе имуществомъ переходитъ отъ собственника къ другимъ лицамъ[4]), долги, которымъ срокъ еще не насталъ, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными[5]), нѣкоторыя распоряженія, предшествующія открытію несостоятельности, лишаются силы[6]).

V. Стеченіе кредиторовъ. Къ числу существенныхъ условій несостоятельности должно быть отнесено стеченіе кредиторовъ. „Необходимость наличности нѣсколькихъ кредиторовъ, которые конкурировали бы въ требованіи удовлетворенія, лежитъ въ самомъ понятіи конкурса и должна быть всегда сохранена какъ условіе, если не для открытія, то во всякомъ случаѣ для осуществленія конкурснаго про-

---

1) Massè, *Le droit commercial*, т. II, стр. 333.

2) Lyon Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. VII, 1897, стр. 159; Percerou-Thaller, *Traité de droit commercial*, Faillites, т. I, 1907, стр. 232; Fourcade, *Des faillites non declarées*, 1889, § 97; Bonnecase, *La faillite virtuelle*, 1904, стр. 177.

3) Уставъ торг. судопр., ст. 408.

4) Уставъ торг. судопр., ст. 420.

5) Уставъ торг. судопр., ст. 412.

6) Уст. тор. судопр., ст. 460, 461, 462, 463. У насъ было высказано противоположное, мнѣніе Онуфріевымъ (*Счетоводство*, 188, стр. 28). „Администраціи, хотя не составляютъ учрежденія формальной несостоятельности, но доказываютъ уже несостоятельность потому, что допускаются въ то время, когда существуетъ недостатокъ имущества на полное удовлетвореніе долговъ, а такой именно недостатокъ имущества на покрытіе долговъ и считается по закону несостоятельностью“. Однако самъ законъ признаетъ, что случай администраціи не считается несостоятельностью (ст. 485. Уст. торг. судопроизводства).

изводства“ [1]). Допустимость открытія конкурса при наличности одного кредитора „стоитъ въ противорѣчіи съ историческимъ развитіемъ конкурснаго процесса, которое показываетъ, что необходимость особаго исполнительнаго процесса вызывалась именно случаемъ множественности кредиторовъ“ [2]).

Однако, французская юриспруденція какъ практическая, такъ и научная, почти единогласно возстаетъ противъ такого взгляда. Сначала 30 мая 1839 года парижская судебная палата высказалась противъ возможности открытія конкурснаго производства при существованіи одного только кредитора, но впослѣдствіи взглядъ практики измѣнился. Поддержку практикѣ оказала въ настоящемъ случаѣ научная литература [3]). И въ германской литературѣ имѣется не мало голосовъ въ пользу возможности объявить о несостоятельности при наличности одного кредитора [4]).

Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться, потому что все конкурсное производство при одномъ кредиторѣ было бы не только фактически немыслимо, но было бы лишено всякаго смысла. Цѣль конкурснаго процесса заключается въ томъ чтобы предупредить захватъ цѣнностей со стороны одного кредитора въ ущербъ остальнымъ, чтобы найти способъ наиболѣе справедливаго распредѣленія цѣнности между нѣсколькими кредиторами, изъ которыхъ ни одинъ не можетъ быть удовлетворенъ полностью. Все конкурсное производство, какъ особый порядокъ, разсчитано на случай стеченія нѣсколькихъ кредиторовъ. При отсутствіи этого условія лишаются значенія постановленія о срокѣ предъявленія требованій, о провѣркѣ ихъ, объ опредѣленіи актива и составленіи расчета, наконецъ процессуальная сторона должна потерпѣть измѣненія за невозможностью составленія общаго собранія кредиторовъ. Къ чему примѣненіе всего этого сложнаго порядка, когда налицо одинъ кредиторъ,

---

1) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, 1889, стр. 36.

2) Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 129.

3) Esnault, *Traité de faillites*, стр. 90—92; Massé, *Droit commercial*, II, стр. 309—311; Bédarride, *Traité des faillites*, I, стр. 67—71; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 612—613. Изъ италіанской литературы Masi, *Del Fallimento*, I, стр. 75—76.

4) Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1897, § 14, Oetker, *Konkursrechtliche Grundbegriffe*, т. I, 1891, стр. 56.

которому всегда открыть обыкновенный исполнительный порядокъ?

Изъ положительныхъ законодательствъ только венгерское [1]) и австрійское [2]) высказываются прямо въ томъ смыслѣ, что если при разсмотрѣніи просьбы объ открытіи конкурса окажется, что должникъ имѣетъ только одного личнаго кредитора, то открытіе конкурса не допускается. Что касается русскаго законодательства, то, при молчаніи его по этому вопросу, нельзя не обратить вниманія, что законъ все время говоритъ о кредиторахъ во множественномъ числѣ, слѣдовательно и не предполагаетъ, что кредиторъ можетъ оказаться въ единственнымъ числѣ.

§ 190. Отношеніе конкурснаго процесса къ гражданскому процессу.

Литература: Schultze, *Das deutsche Concursrecht in seinen juristischen Grundlagen,* 1888; Canstein, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. d. Pr. u. Off. Recht. 1882); Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, § 36.

I. Матеріальное и формальное конкурсное право. Конкурсное право, какъ совокупность положеній, опредѣляющихъ порядокъ равномѣрнаго распредѣленія цѣнности, какую представляетъ имущество несостоятельнаго должника, между кредиторами, въ виду вѣроятной его недостаточности для полнаго удовлетворенія всѣхъ требованій, по характеру своихъ нормъ раздѣляется на двѣ части. Одна часть его положеній обнимаетъ матеріальное конкурсное право, или конкурсное право въ тѣсномъ значеніи слова, другая — формальное конкурсное право, или конкурсное производство. Послѣднее представляетъ собою самый порядокъ распредѣленія имущества, а первое — совокупность измѣненій, вызываемыхъ конкурснымъ производствомъ въ существующихъ правоотношеніяхъ. Къ матеріальному конкурсному праву относятся положенія, въ силу которыхъ сдѣлки, совершонныя со времени открытія конкурса, признаются недѣйствительными по отношенію къ

---

[1]) Венгерскій конкурсный уставъ, § 87.

[2]) Австрійскій конкурсный уставъ, § 66, съ исключеніемъ, однако, допущеннымъ по закону 16 марта 1884 года въ § 2.

конкурсной массѣ, а сдѣлки, совершонныя до этого момента, могутъ быть опровергаемы; признаются просроченными обязательства, по которымъ срокъ исполненія въ дѣйствительности еще не наступалъ; останавливается съ момента открытія несостоятельности дальнѣйшее теченіе процентовъ и т. п. Къ формальному конкурсному праву относятся положенія, опредѣляющія порядокъ управленія имуществомъ должника, назначенія попечителей и выбора кураторовъ, порядокъ провѣрки предъявляемыхъ требованій, обжалованія постановленій конкурснаго управленія, порядокъ выдачи причитающихся на долю каждаго кредитора денежныхъ суммъ, порядокъ совершенія мировой сдѣлки и т. п.

Основнымъ понятіемъ представляется формальное конкурсное право или конкурсный процессъ, который имѣетъ своею цѣлью, въ виду угрожающихъ признаковъ имущественнаго разстройства должника, доставить всѣмъ кредиторамъ справедливое и равномѣрное, хотя и не полное, удовлетвореніе, и тѣмъ предупредить всякія преимущества одного вѣрителя передъ другимъ. Матеріальныя положенія конкурснаго права являются лишь логическимъ выводомъ изъ этой основной идеи. Даже по времени конкурсное производство возникаетъ ранѣе дѣйствія матеріальнаго конкурснаго права. Конкурсное производство возбуждается съ момента предъявленія кредиторомъ или должникомъ просьбы объ открытіи несостоятельности, между тѣмъ какъ матеріальныя положенія являются послѣдствіемъ объявленія должника несостоятельнымъ [1]). Слѣдуетъ замѣтить, что въ дальнѣйшемъ развитіи конкурснаго производства матеріальныя положенія тѣсно сплетаются съ формальными и создаютъ общую, неразрывную систему [2]).

Какъ формальное право, конкурсное производство стоитъ въ извѣстномъ отношеніи къ гражданскому процессу.

II. Конкурсный процессъ, какъ форма гражданскаго процесса. Въ прежнее время на конкурсный

---

[1]) Canstein, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. d. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 481); Rintelen, *Das Konkursrecht*, 1890, стр. 13 и 15.

[2]) Поэтому нельзя признать цѣлесообразнымъ раздѣленіе въ конкурсныхъ уставахъ матеріальнаго и формальнаго права, какъ это дѣлаютъ германское и венгерское законодательства. Этотъ пріемъ не одобряется германскими юристами: Fitting, *Das Reisch-Concursrecht*, стр. 29; Schelling, *Lehrbuch des deutschen Civilprocesses*, стр. 453; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 18.

процессъ смотрѣли какъ на форму гражданскаго процесса. Подъ вліяніемъ испанца Сальгадо де-Сомоза, извѣстнаго изслѣдователя конкурснаго права въ XVII столѣтіи, германскіе юристы склонялись къ этому взгляду [1]). Изъ новѣйшихъ юристовъ подобнаго взгляда держится Шульце, признающій конкурсное производство исковымъ процессомъ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а несостоятельный должникъ—отвѣтчикомъ. Предъявленіе просьбы объ объявленіи несостоятельности онъ сравниваетъ съ предъявленіемъ искового прошенія, мировую сдѣлку—съ судебнымъ рѣшеніемъ, распредѣленіе—съ исполненіемъ рѣшенія [2]). Противъ этого взгляда въ позднѣйшее время выставляются возраженія. „Конкурсное производство, по словамъ Канштейна, не можетъ считаться гражданскимъ судопроизводствомъ, оно только подобно ему. Характерное отличіе одного производства отъ другого состоитъ въ томъ, что въ гражданскомъ процессѣ искъ, служащій къ возбужденію его, представляется просьбою о судебномъ признаніи права и осуществленіи искового требованія посредствомъ судебнаго рѣшенія, тогда какъ въ конкурсномъ производствѣ заявленіе (Anmeldung), служащее къ возбужденію его, представляется просьбою о признаніи права и осуществленіи конкурснаго требованія (въ предѣлахъ конкурснаго имущества) посредствомъ допущенія какъ конкурсными кредиторами (въ случаѣ конкурснаго управленія), такъ и самимъ должникомъ, иначе посредствомъ допущенія самими сторонами“ [3]). „Въ настоящее время, говоритъ Эндеманнъ, обще-

[1]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 2; Малышевъ, *Истор. очеркъ конк. процесса*, стр. 308—328 и стр. 429—430.

[2]) Schultze, *Das deutsche Concursrecht in seinen juristischen Grundlagen*, 1888, стр. 140. «Das Konkursverfahren nun ist Civilprocess im eigentlichen Sinn». Этотъ взглядъ вытекаетъ изъ понятія автора о гражданскомъ процессѣ. Отвергая характеристическіе признаки послѣдняго, возстановленіе нарушенныхъ правъ и споръ о правѣ, Шульце опредѣляетъ процессъ какъ die formelle, rechtskräftige Festellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (стр. 148). Далѣе: «Конкурсное производство является исковымъ производствомъ, но оно должно быть признано особеннымъ процессомъ, потому что, не говоря объ уклоняющейся формѣ установленія правовыхъ отношеній, нѣкоторыя основныя начала обыкновеннаго процесса не находятъ въ немъ вовсе примѣненія или примѣняются съ ограниченіями» (стр. 154).

[3]) Canstein, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 491).

признано, что конкурсное производство не можетъ считаться видомъ гражданскаго процесса. Благодаря изданію конкурснаго устава произошло внѣшнее отдѣленіе. Но и съ внутренней стороны, по самому существу своему, конкурсное производство не можетъ считаться гражданскимъ процессомъ съ того времени, какъ изъ него исключено судебное признаніе основательности и порядка удовлетворенія предъявленныхъ требованій. Конкурсное производство не есть состязательный процессъ между сторонами. Понятію о немъ, какъ о сокращенномъ гражданскомъ производствѣ, препятствуетъ то обстоятельство, что германскій уставъ гражданскаго судопроизводства не знаетъ болѣе этого порядка; а причисленію его къ особымъ производствамъ мѣшаетъ то, что они поименованы въ уставѣ ограничительно“ [1]).

Воззрѣнія Эндемана основываются главнымъ образомъ на дѣйствующемъ германскомъ законодательствѣ, тогда какъ возраженія Канштейна основывается на самой природѣ конкурса и процесса. Нельзя дѣйствительно не замѣтить существеннаго отличія между гражданскимъ процессомъ и конкурснымъ производствомъ въ томъ обстоятельствѣ, что въ первомъ, т.-е. въ гражданскомъ процессѣ, происходитъ признаніе правъ въ виду ихъ оспариванія, въ конкурсѣ же споръ не составляетъ условія для признанія правъ.

Это сходство побудило нѣкоторыхъ юристовъ признать и за конкурснымъ производствомъ тотъ же публичный характеръ, который присущъ гражданскому процессу. Этотъ взглядъ на конкурсное производство какъ публичное отношеніе былъ выставленъ Шенкомъ [2]) и Фуксомъ [3]). По ихъ мнѣнію, имущество несостоятельнаго должника переходитъ во владѣніе суда, который управляетъ имъ и отчуждаетъ его въ интересѣ кредиторовъ въ силу своей судебной власти. Конкурсный попечитель является лишь органомъ суда, а не представителемъ кредиторовъ. Подтвержденіе такому взгляду упомянутые юристы находятъ въ историческомъ развитіи конкурснаго производства, когда попечители на-

---

[1]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 3.

[2]) Schenk, *Ueber den Uebergang des Vermögens des Gemeinschuldners auf die Gesammtheit der Concursgläubiger* (Z. f. Civ.-Recht und Process, стр. 67 и 91).

[3]) Fuchs, *Beiträge zum Civilprocess,* стр. 45—52.

значались отъ суда. Подобный порядокъ, дѣйствительно существовавшій въ средневѣковомъ италіанскомъ правѣ, впослѣдствіи всюду измѣнился, и попечители избирались кредиторами изъ своей среды безъ всякаго вмѣшательства суда, только въ новѣйшее время публичный элементъ снова усилился въ конкурсномъ производствѣ. Эта теорія (die publizistische Theorie) не встрѣтила, однако, сочувствія въ германской литературѣ.

III. Конкурсный процессъ, какъ форма исполнительнаго процесса. Въ послѣднее время отстаивается взглядъ на конкурсное производство, какъ на исполнительный порядокъ. „Конкурсное производство, говоритъ Зейфертъ, на сколько оно касается описи имущества, управленія, отчужденія и раздѣла активной массы, представляется ничѣмъ инымъ, какъ видомъ исполнительнаго производства, которое возникаетъ съ открытіемъ несостоятельности“ [1]. „На самомъ дѣлѣ, замѣчаетъ Персеру, конкурсный процессъ есть не что иное, какъ способъ совмѣстнаго взысканія. Именно такъ долженъ смотрѣть на него тотъ, кто хочетъ уяснить себѣ его происхожденіе,—его исторія представляетъ лишь отрывокъ общей исторіи исполнительнаго процесса“ [2]. Эндеманнъ, считая также конкурсное производство видомъ исполнительнаго порядка, указываетъ въ то же время отличительныя черты между ними [3]. Во-первыхъ, объектомъ конкурснаго производства не можетъ быть та или иная вещь, но все имущество или по крайней мѣрѣ самостоятельная имущественная масса (торговое предпріятіе). Далѣе, въ конкурсномъ производствѣ осуществленіе пріобрѣтаютъ не только требованія, основанныя на судебномъ рѣшеніи, но также требованія, впервые здѣсь признаваемыя. Наконецъ, конкурсное производство соединено съ значительною долею управленія въ отношеніи раздѣленія, сохраненія, реализированія и раздѣленія имущества, которое совершенно почти чуждо исполнительному порядку. Къ этому Гельманъ присоединяетъ слѣдующія отличительныя черты. Въ конкурсномъ процессѣ каждый кредиторъ ли-

---

[1]) Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts*, 1888 стр. 75.

[2]) Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial*, Les faillites, т. I, 1907, стр. 3.

[3]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 4.

шается той свободы выбора объекта взысканія, какая ему принадлежитъ въ исполнительномъ процессѣ. Въ конкурсномъ процессѣ мѣры взысканія предпринимаются выборнымъ органомъ изъ самихъ кредиторовъ, тогда какъ въ исполнительномъ процессѣ дѣйствуетъ постоянный правительственный органъ въ лицѣ судебнаго пристава [1]).

Нельзя не признать преимущества этого послѣдняго воззрѣнія [2]) передъ указанными выше. Цѣль обоихъ институтовъ—измѣненіе фактическаго состоянія отношеній согласно съ правомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ имѣетъ мѣсто также признаніе требованій, то это не составляетъ его существеннаго условія, а можетъ произойти внѣ его, общимъ судебномъ порядкомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ допускается признаніе требованій кредиторовъ, это объясняется исключительно практическими удобствами, какія представляетъ такой способъ. Устраненіе этой возможности не лишило бы конкурснаго производства присущей ему въ настоящее время юридической природы.

Съ наибольшею наглядностью истинный характеръ конкурснаго процесса выразился въ швейцарскомъ законѣ 11 апрѣля 1889 года о порядкѣ взысканій по долгамъ и несостоятельности, гдѣ прямо сказано, что взысканіе начинается повѣсткой объ исполненіи и кончается конкурсомъ (§ 38).

IV. Связь конкурснаго процесса съ гражданскимъ. Во всякомъ случаѣ связь конкурснаго производства съ гражданскимъ судопроизводствомъ находится внѣ всякаго сомнѣнія. Особенно ясно выступаетъ она въ германскомъ правѣ. Въ германскомъ конкурсномъ производ-

---

[1]) Hellmann, *Lehrbuch der deutschen Konkursrechts*, 1907. стр. 385;

[2]) Къ этому взгляду присоединяется Фиттингъ, *Das Reichsconcursrecht*, стр. 6, прим. 1, который признаетъ конкурсное производство за нѣчто среднее между исполнительнымъ и охранительнымъ производствомъ. Взгляда на конкурсъ, какъ на видъ исполнительнаго производства, придерживается Kohler, который называетъ конкурсъ «ein qualificirtes Vollstrechungsverfahren» (*Der Process als Rechtsverhältniss*, 1886, стр. 132, см. также *Konkursrecht*, 1890, стр. 3, 67, 517). Ср. Малышевъ, *Курсъ гражд. судопр.* II, стр. 84; Wach, *Handbuch des deutschen Civilprocessrechts*, 7, I, 1885, стр. 44, 46, 543 называетъ конкурсъ Generalexecutionsverfahren. Съ этимъ совпадаетъ и взглядъ Oetker, (*Konkursrechtliche Grundebegriffe*, т. I, 1891), на конкурсъ какъ на Befriedigungsverfahren, хотя авторъ и подчеркиваетъ старательно отличіе своей теоріи.

ствѣ соблюдаются правила устава гражданскаго судопроизводства, на сколько правила эти вообще примѣнимы къ сему производству и на сколько они не измѣняются правилами конкурснаго устава [1]). Это относится къ вопросу о подсудности, къ устраненію судей, къ представительству, къ доказательствамъ, къ обжалованіямъ постановленій суда и др.

Хотя въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ такое начало не выражено [2]), наша судебная практика успѣла высказать подобный же взглядъ. По вопросу о необходимости вызова наличныхъ кредиторовъ въ общее собраніе повѣстками, помимо публикаціи, Сенатъ призналъ, что „уставъ о торговой несостоятельности служитъ лишь дополненіемъ устава судопроизводства въ коммерческихъ судахъ; по послѣднему же уставу вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ. Вслѣдствіе того, если уставъ о торговой несостоятельности представляетъ сомнѣнія, то, по соображеніи его съ уставомъ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ, становится яснымъ, что вызовъ кредиторовъ конкурснымъ управленіемъ долженъ производиться черезъ повѣстки. Уставъ о торговой несостоятельности примѣняется и окружными судами въ силу временныхъ правилъ 1 іюля 1868 г., которыя тоже составляютъ дополненіе къ уставу гражданскаго судопроизводства; по правиламъ же этого послѣдняго устава вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ“ [3]).

§ 191. Раздѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую.

I. Иностранныя законодательства. Несомнѣнно, что конкурсный процессъ развился первоначально, въ средніе вѣка, въ области торговыхъ отношеній. Несомнѣнно также, что несостоятельность пріобрѣтаетъ наибольшій интересъ и значеніе въ торговомъ оборотѣ въ виду обычной

---

[1]) Германскій конкурсный уставъ § 72. Подобное же положеніе установлено и въ нашемъ проектѣ устава о несостоятельности, § 27.

[2]) Подобнымъ выраженіемъ можетъ служить только то, что уставъ о несостоятельности помѣщается въ уставѣ судопроизводства торговаго.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 122; 1884, № 30.

сложности и многочисленности юридическихъ отношеній въ этомъ кругу. Несомнѣнно, наконецъ, что торговый оборотъ даетъ наибольшій матеріалъ для конкурснаго процесса вслѣдствіе того, что здѣсь гораздо легче и чаще возникаетъ разстройство дѣлъ, которое служитъ основаніемъ несостоятельности. Но можетъ ли это обстоятельство создать ограниченіе примѣненія конкурснаго процесса кругомъ торговыхъ отношеній или раздвоеніе его, смотря по тому, въ области какихъ отношеній возникла несостоятельность?

Нѣкоторыя законодательства остались на почвѣ средневѣковой, допуская конкурсный процессъ только въ области торговой. Къ этой группѣ, какъ мы видѣли, относятся Франція, Бельгія и Италія. Уступая требованію новыхъ экономическихъ условій, установившихъ сложныя отношенія между хозяйствами, не принадлежащими къ торговому кругу, другія законодательства ввели рядомъ съ торговымъ конкурснымъ производствомъ и неторговый конкурсъ. Сюда относятся Австрія, Венгрія, Испанія. Наконецъ, третья група законодательствъ отрѣшилась отъ этого дуализма и установила одно конкурсное производство безъ раздѣленія его на торговое и неторговое. Это законодательства Германіи, Голландіи и Англіи, примѣру которыхъ слѣдуютъ и нѣкоторыя меньшія государства. Рѣшеніе, принятое послѣдними странами, должно быть признано наиболѣе правильнымъ. Нельзя ограничить дѣйствіе конкурснаго права областью только торговыхъ отношеній и лишить всю остальную область тѣхъ преимуществъ, которыя предоставляетъ конкурсное производство каждому обладателю права. Притомъ внѣ торговаго оборота остаются нерѣдко такія отрасли экономической дѣятельности, которыя по сложности своихъ отношеній не уступаютъ любому торговому предпріятію, какъ, напр., по французскому законодательству разработка рудниковъ и каменоугольныя копи. Наиболѣе неправильною является та точка зрѣнія, которая считаетъ совершенно излишнимъ для области гражданскихъ отношеній введеніе конкурснаго производства и признаетъ достаточнымъ пользованіе общимъ исполнительнымъ порядкомъ. Какъ будто у лицъ, не занимающихся торговлею, не бываетъ также многочисленныхъ кредиторовъ, отдаленныхъ отъ мѣста жительства должника, которымъ грозятъ всѣ опасности общаго исполнительнаго процесса, вызвавшія необходимость особаго, конкурснаго,

порядка удовлетворенія требованій. Во Франціи, законодательство которой придерживается именно этой точки зрѣнія, во многихъ мѣстахъ силою обычая установился порядокъ, аналогичный конкурсному производству, который примѣняется судами къ неторговой несостоятельности. Другія законодательства, не лишая неторговую несостоятельность конкурснаго производства, устанавливаютъ двойной порядокъ, смотря по роду несостоятельности. Неудобство ограниченія дѣйствія конкурснаго права предѣлами торговаго оборота уже сознано французскою юриспруденціею [1]).

II. Различіе по состоянію имущества. Какое же основаніе, не говоря уже для ограниченія конкурснаго производства областью торговыхъ отношеній, но и для установленія двойного порядка? Въ чемъ главнымъ образомъ заключается различіе между торговымъ конкурснымъ процессомъ и неторговымъ?

Прежде всего по отношенію къ неторговому конкурсному производству основаніемъ несостоятельности признается недостаточность имущества, а не прекращеніе платежей [2]). Утверждаютъ, что точность въ исполненіи обязательствъ имѣетъ преимущественное значеніе въ торговомъ быту, а потому только здѣсь прекращеніе платежей можетъ быть допущено, какъ основаніе къ открытію конкурснаго производства. Французскіе юристы Гарро и Талэръ [3]), особенно настаивающіе на этомъ обстоятельствѣ, предлагаютъ съ своей

---

[1]) Motluc, *De la faillite des non commerçants* (Revue de droit international 1869, стр. 595): „Для насъ совершенно ясно, что нѣтъ никакого разумнаго основанія сохранять во французскомъ законодательствѣ то различіе, которое мы видимъ по отношенію къ несостоятельности между купцами и не купцами". Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 586: „Всѣ выставляемыя основанія недостаточны для оправданія того, что конкурсное производство или иное подобное ему не примѣняется къ не купцамъ; отсутствіе дѣйствительной защиты для кредиторовъ не-купца составляетъ важный пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ". Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 157: „Какъ ни смѣла (!) кажется мысль полнаго слиянія, осуществленная въ Германіи и въ Англіи, я думаю, что самое лучшее было бы послѣдовать и намъ этому примѣру". Ср. еще Stelian, *La faillite, études de legislation comparée et de droit international*, 1885, стр. 21—36.

[2]) Австр. конкурс. уставъ §§ 62, 63, 64 и 198; венг. конк. уставъ §§ 84 и 248.

[3]) У насъ защитникомъ двойного конкурснаго производства является Туткевичъ, *Что есть торговая несостоятельность*, 1896.

стороны способы примиренія. Первый изъ нихъ предполагаетъ, сохранивъ для торговаго конкурса моментъ прекращенія платежей, для неторговаго конкурса установить моментъ неоплатности (insolvabilité), допуская въ то же время внѣшніе признаки ея [1]). Гарро упускаетъ изъ виду, что если для открытія конкурснаго производства не нужно будетъ удостовѣряться въ дѣйствительной недостаточности имущества, а можно руководиться внѣшними признаками ея, то мы отъ недостаточности перейдемъ къ неспособности. Съ другой стороны, прекращеніе платежей, по справедливому взгляду германскаго права, является только однимъ изъ внѣшнихъ выраженій неспособности, наиболѣе встрѣчающимся въ торговомъ оборотѣ. Талэръ, возставая противъ произвольности такого признака, какъ прекращеніе платежей, установляетъ рядъ признаковъ, которые могли бы быть пригодны какъ для торговаго конкурса, такъ и неторговаго [2]). Допустимъ ли мы прекращеніе платежей, какъ признакъ неспособности, или исключимъ его,—во всякомъ случаѣ присутствіе его не представляетъ достаточнаго основанія для раздвоенія конкурснаго производства. Прекращеніе платежей, введенное въ число общихъ признаковъ, сохраняя все свое значеніе въ наиболѣе сложныхъ случаяхъ, фактически потеряетъ силу въ другихъ отношеніяхъ, т.-е. въ случаяхъ, примѣняемыхъ теперь къ неторговой несостоятельности, потому что не будетъ имѣть большого примѣненія и должно будетъ уступить мѣсто другимъ признакамъ.

Кромѣ этого существеннаго пункта, въ остальномъ торговый конкурсъ мало чѣмъ отличается отъ общаго или неторговаго [3]). Такъ, напр., въ новѣйшемъ уставѣ, придерживающемся системы двойного конкурса,—венгерскомъ, постановленія торговаго конкурснаго производства сводятся, если не считать постановленій о торговыхъ товариществахъ, единственно къ порядку представленія баланса при открытіи производства по просьбѣ самого должника (§§, 244, 245, 255, 266) и къ торговымъ книгамъ (§ 254). Неужели изъ-за этихъ нѣсколькихъ постановленій слѣдовало нарушать общую гар-

---

[1]) Garraud, *De la deconfiture*, 1880, стр. 286 и слѣд.

[2]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 171 и слѣд.

[3]) Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ въ виду законодательства Австріи, Венгріи и нашъ проектъ устава о несостоятельности.

монію закона и вводить въ практикѣ излишнія затрудненія при различіи одного вида несостоятельности отъ другого?

III. Идея обособленія торговаго права. Очевидно, стремленіе къ обособленію торговаго конкурса вытекаетъ изъ болѣе общей идеи обособленія торговаго права отъ гражданскаго, торговой юрисдикціи отъ гражданской. Подобная мысль, имѣющая оправданіе въ историческихъ традиціяхъ, не выдерживаетъ критики съ точки зрѣнія современной законодательной политики. Съ усложненіемъ бытовыхъ формъ увеличивается число нормъ, регулирующихъ новыя отношенія, вмѣстѣ съ тѣмъ на законодателя возлагается обязанность обобщенія правовыхъ положеній, подведенія ихъ къ единству. Всякія уклоненія, отступленія, исключенія изъ общихъ нормъ должны быть допущены только по представленіи основательныхъ доводовъ. При близкой связи конкурснаго процесса съ гражданскимъ судопроизводствомъ не можетъ остаться безъ вліянія то обстоятельство, что торговая юрисдикція съ каждымъ днемъ теряетъ все болѣе почву подъ ногами.

Однимъ изъ наиболѣе трудныхъ вопросовъ, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, представляется установленіе торговаго характера юридическихъ дѣйствій. Иностранныя законодательства имѣютъ всѣ преимущества въ этомъ отношеніи передъ русскимъ, потому что болѣе или менѣе подробное перечисленіе торговыхъ дѣйствій содержится въ торговыхъ уложеніяхъ. Несмотря на то, практика изобилуетъ случаями недоразумѣній, которыя въ дѣлѣ несостоятельности менѣе всего допустимы, потому что они задерживаютъ моментъ открытія конкурснаго производства.

Помимо трудностей, соединенныхъ съ необходимостью отличія торговыхъ дѣйствій отъ общегражданскихъ, существованіе особаго торговаго конкурса порождаетъ не мало другихъ вопросовъ. Такъ, возникаетъ сомнѣніе, нужно ли для наличности торговаго конкурса, чтобы торговый характеръ носили всѣ долги или только предъявленный для возбужденія дѣла? Могутъ ли долги гражданскаго характера быть предъявлены въ торговый конкурсъ или онъ ограничивается кругомъ торговыхъ требованій? Необходимо ли, чтобы должникъ въ моментъ обнаруженія его платежной неспособности производилъ торговлю или требуется только наличность долговъ, возникшихъ по прежней торговлѣ?

Всѣ эти вопросы, поднимающіеся при самомъ возбужденіи конкурснаго производства, представляютъ собою несомнѣнно крупное неудобство. Одно изъ важныхъ достоинствъ конкурса—это открытіе его немедленно по обнаруженіи неспособности должника платить долги, для устраненія всякихъ дѣйствій, возможныхъ со стороны несостоятельнаго въ ущербъ его кредиторамъ.

Неудобство подобнаго порядка обнаружится еще яснѣе, если мы представимъ себѣ, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ сохранились коммерческіе суды, какъ во Франціи или Бельгіи, дѣла о торговой несостоятельности подлежатъ вѣдѣнію этихъ спеціальныхъ судовъ, тогда какъ дѣла по неторговой несостоятельности находятся въ вѣдомствѣ общихъ судовъ. Возникающія по этому случаю пререканія о подсудности представляютъ богатую почву для недобросовѣстности несостоятельныхъ должниковъ.

Всѣ такія недоразумѣнія и сомнѣнія порождаются исключительно существованіемъ двойного конкурснаго производства и совершенно устраняются тамъ, гдѣ, какъ въ Германіи, существуетъ одинъ общій порядокъ. Легко заключить отсюда, на чьей сторонѣ преимущество.

IV. Русское законодательство. Россія принадлежитъ къ числу тѣхъ странъ, которыя признаютъ двоякую несостоятельность: торговую и неторговую [1]). Торговая несостоятельность отличается отъ неторговой въ трехъ отношеніяхъ. Существо торговой несостоятельности обусловливается платежною неспособностью, тогда какъ въ основаніи неторговой несостоятельности лежитъ неоплатность. Во-вторыхъ, тамъ, гдѣ имѣются коммерческіе суды, торговая несостоятельность подсудна имъ, а не окружнымъ судамъ. Однако, подсудность торговой несостоятельности не совпадаетъ съ торговой подсудностью, такъ, напр., театральная антреприза или издательство, какъ торговыя сдѣлки, подсудны коммерческому суду въ исковыхъ дѣлахъ, но несостоятельность, возникшая по такой торговлѣ, не будетъ торговой. Въ-третьихъ, торговая несостоятельность соединена съ рядомъ нормъ, формальнаго и матеріальнаго характера, не примѣняемыхъ къ неторговой несостоятельности.

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 386 и примѣчаніе къ ней; уст. гражд. судопр. ст. 1400, приложеніе III, ст. 20.

По нашему закону, „торговою несостоятельностью признается, когда кто-либо по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, придетъ въ такое дѣлъ положеніе“... Изъ этого опредѣленія, даваемаго закономъ, раскрывается рядъ признаковъ, которымъ должна удовлетворять несостоятельность, чтобы быть признанной торговой.

а. Торговая несостоятельность предполагаетъ торговый промыселъ или, какъ выражается законъ, *торговлю*. Торговля есть совершеніе торговыхъ сдѣлокъ въ видѣ промысла отъ своего имени, и лицо, осуществляющее такой промыселъ, называется купцомъ въ смыслѣ торговаго права. Какія сдѣлки, совершаемыя въ видѣ промысла, могутъ составить торговлю,—это вопросъ системы торговыхъ сдѣлокъ. Здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что только торговый промыселъ, а не торговыя сдѣлки могутъ привести къ торговой несостоятельности. Если кто-либо вздумалъ для поправленія своихъ дѣлъ или для наживы совершить крупную операцію по закупкѣ и перепродажѣ, напр., хлѣба, и на этой сдѣлкѣ сорвался, — несостоятельность его не будетъ торговой. Однако, нельзя согласиться съ нашей практикой, что единичный случай исполненія подряда не можетъ повести къ признанію несостоятельности, отсюда происшедшей, торговою [1]). Теоретически это вѣрно, но не соотвѣтствуетъ положительному законодательству, съ точки зрѣнія котораго „каждый подрядъ и каждая поставка считаются отдѣльнымъ предпріятіемъ“ [2]). Если законодатель требуетъ для торговой несостоятельности торговаго промысла, то очевидно, онъ стоитъ на профессіональной, а не сословной почвѣ. Несостоятельнымъ по торговлѣ можетъ оказаться не только купецъ, т.-е. лицо, взявшее гильдейское свидѣтельство, но „кто-либо“, занимавшійся торговымъ промысломъ, напр., дворянинъ. А съ другой стороны одна принадлежность къ купеческому сословію не создаетъ сама по себѣ торговой несостоятельности, если человѣкъ этотъ не производилъ торговли [3]). Несущественно, что къ моменту возбужденія дѣла о несостоятельности должникъ „въ купечествѣ болѣе не состоитъ и торговли уже не производитъ“, если неспособность платить

---

[1]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1905, № 1765.

[2]) Т. V, уст. прям. нал. ст. 415.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 56, 1891, № 717.

долги возникла по обязательствамъ, заключеннымъ во время производства торговаго промысла [1]). Наоборотъ, если представленный въ основаніе ходатайства объ открытіи несостоятельности должника вексель выданъ имъ до начала торговли и не въ виду предполагаемой торговли, то несостоятельность не можетъ быть признана торговой, хотя бы разстройство дѣлъ и произошло вслѣдствіе операцій, связанныхъ съ торговлею [2]).

b. Не всякій промыселъ, построенный на торговой сдѣлкѣ, способенъ привести къ торговой несостоятельности, такъ какъ законъ имѣетъ въ виду лишь торговлю, *присвоенную лицамъ, взявшимъ промысловыя свидѣтельства*. Отсюда обнаруживается, что понятіе о торговой несостоятельности опредѣляется не вполнѣ по тѣмъ признакамъ, по которымъ опредѣляется подсудность коммерческимъ судамъ исковыхъ дѣлъ. „Во многихъ случаяхъ она представляется значительно уже подсудности по спорамъ и искамъ, вслѣдствіе чего искъ по данной сдѣлкѣ являющейся торговой, можетъ быть подвѣдомственнымъ коммерческому суду, тогда какъ дѣло объ открытіи несостоятельности, имѣющее своимъ основаніемъ ту же сдѣлку, можетъ оказаться сему суду не подсуднымъ, коль скоро данное торговое дѣйствіе не принадлежитъ къ числу такихъ, кои сопряжены со взятіемъ купеческихъ или промысловыхъ свидѣтельствъ» [3]). Поэтому не признается торговою несостоятельность, вытекающая изъ театральной антрепризы [4]), несостоятельность редактора-издателя повременнаго журнала [5]). Законъ ставитъ условіемъ торговой несостоятельности, чтобы торговля принадлежала къ разряду торговыхъ промысловъ, обложенныхъ налогомъ въ формѣ купеческаго или промысловаго свидѣтельства. По данной торговлѣ должно быть взято свидѣтельство, но взято ли оно въ дѣйствительности, это уже безразлично для признанія торговой несостоятельности [6]).

c. Для торговой несостоятельности недостаточно производство торговаго промысла, облагаемаго промысловыми сви-

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 1717.
[2]) Contra рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 144.
[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 268; 1902, № 2063.
[4]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1902, № 1066.
[5]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1905, № 738.
[6]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 1061.

дѣтельствами. Необходимо еще, чтобы ее вызвали *торговые долги*. Вопросъ не въ томъ, какія операціи, торговыя или не торговыя, привели въ такое дѣлъ положеніе, такъ какъ это можетъ раскрыться только въ конкурсномъ производствѣ, а въ томъ, какіе долги остались неудовлетворенными и обнаружили признаки неоплатности. Возможно, что торговля купца идетъ весьма успѣшно, но частная жизнь его привела къ такой задолженности, которая заставила прекратить платежи или скрыться. При открытіи несостоятельности ставится вопросъ о характерѣ не тѣхъ долговъ, которые привели къ несостоятельности, а тѣхъ, которые привели къ возбужденію дѣла о несостоятельности. Если суду предъявлены требованія, основанныя на векселяхъ, выданныхъ купцомъ своей любовницѣ, или на обязательствахъ, возникшихъ вслѣдствіе покупки имѣнія, судъ долженъ признать объявляемую имъ несостоятельность неторговою. Если же суду предъявлены торговые векселя, хотя въ дѣйствительности разстройство дѣлъ произошло вслѣдствіе обременительныхъ условій покупки имѣнія или вслѣдствіе векселей, выданныхъ по кутежамъ, судъ долженъ признать объявляемую имъ несостоятельность торговою. Нельзя не видѣть здѣсь чисто случайныхъ элементовъ, весьма мало оправдывающихъ цѣлесообразность двоякой несостоятельности. Результатомъ объявленія торговой несостоятельности будетъ то, что частные кредиторы купца присоединятся къ торговымъ и будутъ участвовать въ торговомъ конкурсномъ производствѣ, а въ случаѣ объявленія неторговой несостоятельности кредиторы торговаго предпріятія должны будутъ присоединиться къ неторговымъ и участвовать въ неторговомъ конкурсномъ производствѣ. Возможно, что одновременно будутъ предъявлены суду требованія торговыя и неторговыя. Какъ быть въ случаѣ такой смѣшанности кредиторовъ при возбужденіи дѣла о несостоятельности? С.-Петербургскій коммерческій судъ опредѣлилъ прекратить производствомъ, за неподсудностью, возникшее дѣло объ открытіи торговой несостоятельности общества Сестрорѣцкой желѣзной дороги. Основаніемъ къ тому служили: неподсудность коммерческимъ судамъ исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ и необлагаемость желѣзно-дорожнаго транспорта промысловыми свидѣтельствами. Однако, Сенатъ призналъ подсудность даннаго дѣла коммерческому суду, „потому что дѣятельность общества Сестрорѣцкой же-

лѣзной дороги сводится вовсе не къ одной лишь эксплоатаціи желѣзнодорожнаго сообщенія, а тѣсно и неразрывно связана съ содержаніемъ курорта, гостиницы и ресторана, т.-е. такихъ учрежденій, на право содержанія которыхъ обязательно по закону выбирать промысловыя свидѣтельства“ [1]). При такой двойственности въ дѣятельности желѣзной дороги почему же Сенатъ призналъ торговою ея несостоятельность? „Коль скоро несостоятельность вытекаетъ изъ дѣятельности, безусловно торговлѣ свойственной, хотя бы и не въ полномъ ея объемѣ, т.-е. не по всѣмъ дѣловымъ операціямъ общества, а по значительной ихъ части, то такая несостоятельность должна быть признана по закону торговою“. Но такого закона, на который ссылается Сенатъ, не существуетъ вовсе. „Допущеніе по дѣламъ одного и того же лица, физическаго или юридическаго безразлично, одновременно двухъ конкурсовъ, и притомъ въ вѣдѣніи судовъ разнаго устройства, вовсе не предусмотрѣно закономъ и могло бы повести къ большимъ осложненіямъ“. Совершенно вѣрно, что двухъ конкурсовъ по нашему закону не можетъ быть, но Сенатъ обошелъ вопросъ, какіе именно долги послужили къ возбужденію дѣла о несостоятельности, а если одновременно были предъявлены долги того и другого рода, то почему перевѣсъ долженъ быть на сторонѣ торговыхъ, тѣмъ болѣе, что при объявленіи несостоятельности желѣзнодорожнаго общества трудно представить себѣ второстепенность для даннаго должника желѣзно-дорожной эксплоатаціи.

d. Признаніе судомъ торговой несостоятельности предполагаетъ *доказываніе торговаго свойства* долговъ, оставшихся неудовлетворенными. На комъ лежитъ обязанность такого доказыванія? „Обязанность доказать, что несостоятельность возникла именно по торговлѣ, сопряженной со взятіемъ торговыхъ или промысловыхъ свидѣтельствъ, лежитъ на кредиторѣ, утверждающемъ это обстоятельство и домогающемся признанія дѣла о несостоятельности подсуднымъ коммерческому суду“ [2]). Положеніе совершенно вѣрное въ своемъ выводѣ, но неправильное въ своемъ мотивѣ, по-

[1]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 1061.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 153; рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 1147.

тому что Сенатъ полагаетъ, что нельзя требовать отъ должника, чтобы онъ доказалъ неторговый характеръ своей несостоятельности, такъ какъ это было бы равносильно требованію доказыванія отрицательнаго факта. Это невѣрно. Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ отрицательнымъ фактомъ, а вполнѣ положительнымъ, потому что характерныя черты гражданской несостоятельности такъ же положительны, какъ и торговой. Поэтому слѣдуетъ признать, что если кредиторы настаиваютъ на признаніи торговой несостоятельности, то они должны представить факты, способные убѣдить судъ въ торговомъ характерѣ несостоятельности; если должникъ настаиваетъ на признаніи гражданской несостоятельности, то онъ долженъ представить доводы въ пользу гражданскаго характера своей несостоятельности. Во всякомъ случаѣ отводъ о неподсудности дѣла по характеру несостоятельности долженъ быть заявленъ, не вступая въ объясненіе по существу дѣла, до постановленія судомъ опредѣленія объ открытіи несостоятельности [1]).

---

[1]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, № 1765.

Открытіе конкурснаго производства.

§ 192. Мѣры, предупреждающія открытіе конкурснаго производства.

Литература: Cesare Fassa, *La moratoria*, 1896; Vitalevi, *La moratoria*, 1889; Ascoli, *La moratoria ed il concordato preventivo*, 1896; Courtois, *Traité théorique et pratique de la liquidation juridique*, 1894, Lambert, *Examen critique et réforme du regime de la liquidation judiciaire; considéré en lui-même et dans ses rapports avec la faillite*, 1898.

I. Системы предупрежденія конкурса. Полное разстройство частнаго хозяйства, къ которому приводитъ открытіе надъ нимъ конкурснаго производства, возбуждаетъ стремленіе предотвратить эти печальныя послѣдствія, дать ему возможность оправиться и выйти изъ критическаго положенія. Это стремленіе тѣмъ болѣе находитъ себѣ оправданіе, когда несостоятельность вызывается причинами, лежащими внѣ воли должника, когда въ его дѣйствіяхъ не заключается никакого злого намѣренія или грубаго пренебреженія къ интересамъ кредиторовъ.

Въ римскомъ правѣ встрѣчаются отсрочки, moratoria, предоставлявшіяся по особому рескрипту императора должнику въ виду особаго несчастнаго стеченія обстоятельствъ и въ видѣ особой милости. Затѣмъ въ средніе вѣка случаи подобныхъ отсрочекъ въ исполненіи обязательствъ встрѣчались весьма часто во Франціи. Онѣ предоставлялись особыми актами, lettres de repit, отъ имени королей. Такой же порядокъ установился съ конца XVI вѣка и въ Нидерландахъ. Поэтому Голландія и Бельгія были первыми государствами, опредѣлившими ихъ путемъ законодательныхъ постановленій. Кромѣ отсрочки въ платежахъ, законодательства вводятъ мировыя сдѣлки въ предотвращеніе объявленія несостоятельности и судебную ликвидацію.

Система *отсрочки въ платежѣ* долговъ, принятая законодательствами Бельгіи, Голландіи и Италіи [1]), заключается въ правѣ суда, по просьбѣ должника, при наличности указанныхъ въ законѣ условій, помимо согласія кредиторовъ, предоставить ему временную отсрочку въ исполненіи своихъ обязательствъ и оградить его въ теченіе этого времени отъ взысканій. Въ бельгійскомъ правѣ этотъ институтъ поставленъ слѣдующимъ образомъ. Такая отсрочка возможна при двухъ условіяхъ: a) если должникъ докажетъ наличность чрезвычайныхъ и непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, принудившихъ его временно пріостановить платежи, и b) если должникъ убѣдитъ на основаніи провѣреннаго баланса въ наличности достаточныхъ средствъ на удовлетвореніе всѣхъ своихъ кредиторовъ. Судъ назначаетъ свѣдущихъ людей для провѣрки положенія дѣлъ должника, а вмѣстѣ съ тѣмъ вызываетъ кредиторовъ на срокъ не далѣе 15 дней. Въ назначенный день въ судебномъ засѣданіи выслушиваются судья-докладчикъ, должникъ и кредиторы. Подробный протоколъ засѣданія со всѣми документами и заключеніемъ окружнаго суда препровождается въ судебную палату, отъ которой уже зависитъ предоставить должнику отсрочку въ платежѣ долговъ, если къ тому времени у нея будетъ согласіе большинства кредиторовъ, имѣющихъ требованія на $^3/_4$ суммы всѣхъ долговъ. Продолжительность отсрочки не можетъ превышать одного года, но отсрочка можетъ быть продолжена на второй годъ, а если должникъ уплатилъ по предшествующей отсрочкѣ по крайней мѣрѣ 60% своего пассива, то и на третій. Послѣдствія отсрочки заключаются въ томъ, что: 1) должникъ, безъ разрѣшенія лицъ, назначенныхъ для наблюденія за его распоряженіями, не въ правѣ отчуждать или обременять долгами свое имущество, недвижимое и движимое, заключать мировыя сдѣлки, совершать займы, получать платежи; 2) въ теченіе срока, на который дана отсрочка, уплата прежнихъ долговъ можетъ быть производима не иначе, какъ всѣмъ кредиторамъ по соразмѣрности ихъ требованій; 3) въ теченіе того же срока никакое взысканіе не можетъ быть обращено на имущество должника.

---

[1]) Бельгійскій конкурсный уставъ, §§ 593—635 (sursis de payment), голландскій конкурсный уставъ §§ 213—240 (surséance van Betaling), италіанскій торговый кодексъ §§ 819—829 (moratoria).

Предотвращеніе надвигающейся несостоятельности имѣетъ въ виду *предупредительная мировая сдѣлка*, которая принята законодательствами Англіи, Бельгіи, Италіи [1]), и которая состоитъ въ принудительномъ принятіи тѣхъ условій удовлетворенія, какія будутъ приняты большинствомъ кредиторовъ и утверждены судомъ. Въ новѣйшемъ италіанскомъ законѣ этотъ институтъ обрисовывается слѣдующими чертами. Каждый купецъ, до объявленія его несостоятельнымъ, можетъ просить судъ о созывѣ его кредиторовъ для принятія предлагаемой имъ мировой сдѣлки. Къ прошенію должны быть приложены торговыя книги, по крайней мѣрѣ за три года, подробный счетъ имущества и поименный списокъ кредиторовъ. Если прошеніе отвѣчаетъ всѣмъ требованіямъ, указаннымъ въ законѣ, судъ вызываетъ всѣхъ кредиторовъ къ опредѣленному сроку, не далѣе 30 дней, назначаетъ особаго коммиссара для наблюденія за дѣйствіями должника и поручаетъ одному изъ членовъ суда веденіе даннаго дѣла. Съ момента публикаціи о судебномъ опредѣленіи кредиторамъ не разрѣшается обращать свои взысканія на имущество должника. Во время всего производства должникъ сохраняетъ управленіе своимъ имуществомъ, но всѣ необходимыя сдѣлки совершаетъ не иначе, какъ подъ наблюденіемъ коммиссара и судьи, для которыхъ его торговыя книги всегда открыты. Въ назначенный день должно состояться общее собраніе кредиторовъ подъ предсѣдательствомъ судьи. На собраніи происходитъ оцѣнка всѣхъ требованій кредиторовъ и условій, предлагаемыхъ должникомъ. Мировая сдѣлка принимается большинствомъ $^3/_4$ голосовъ кредиторовъ, не обезпеченныхъ залогомъ; при этомъ въ счетъ голосовъ не идутъ требованія близкихъ родственниковъ и долги, образовавшіеся за послѣдній годъ. Отъ суда зависитъ утвердить мировую сдѣлку, принятую на собраніи кредиторовъ, что̀ онъ можетъ сдѣлать только убѣдившись, что должникъ достоенъ льготы (che il debitore è meritevole del beneficio del concordato), что имѣется необходимое большинство голосовъ, и что должникъ обезпечиваетъ уплату по крайней мѣрѣ 40% своихъ долговъ. Утвержденная су-

[1]) Англійскіе законы 16 сентября 1887 и 18 августа 1890 (Compositions or Scheme of Arrangement), бельгійскій законъ 20 іюня 1883 (concordat préventif), итальянскій законъ 21 мая 1903 (concordato preventivo).

домъ мировая сдѣлка становится обязательной для всѣхъ кредиторовъ. Опроверженіе ея въ теченіе года возможно, если будетъ доказано, что должникъ злонамѣренно скрылъ часть своего актива или преувеличилъ пассивъ. Неисправность должника въ исполненіи условій мировой сдѣлки не даетъ права просить о признаніи сдѣлки недѣйствительной, но открываетъ дорогу къ объявленію несостоятельности .Очевидно, цѣль мировой сдѣлки направлена къ предотвращенію частныхъ, негласныхъ сдѣлокъ должника съ кредиторами.

Наконецъ, третья система предупрежденія всѣхъ послѣдствій, связанныхъ съ конкурснымъ процессомъ,—это *судебная ликвидація*, введенная во Франціи закономъ 4 марта 1889 года. Основная цѣль закона заключалась въ томъ, чтобы устранить для несчастныхъ и добросовѣстныхъ купцовъ всю суровость конкурса. Судебная ликвидація составляетъ какъ бы параллель конкурсному процессу, отличаясь отъ него большею мягкостью, почему она и называется у французовъ смягченною несостоятельностью (faillite atténuée). Это смягченіе обнаруживается въ трехъ отношеніяхъ: 1) избѣгается названіе несостоятельности, которое, въ виду общественнаго предубѣжденія, отражается весьма тяжело на должникѣ; 2) за должникомъ сохраняется управленіе его имуществомъ, котораго онъ лишается при конкурсѣ; 3) личныя послѣдствія при ликвидаціи гораздо мягче, чѣмъ при несостоятельности, такъ какъ должникъ, лишаясь пассивныхъ избирательныхъ правъ, сохраняетъ права избирателя.

Въ теченіе двухъ недѣль со времени прекращенія платежей должникъ пользуется правомъ просить судъ о судебной ликвидаціи. Если судъ найдетъ возможнымъ удовлетворить его просьбѣ, то постановляетъ опредѣленіе о признаніи должника въ состояніи ликвидаціи, назначаетъ судью-коммиссара и одного или нѣсколькихъ ликвидаторовъ. Со времени постановленія судебнаго опредѣленія объ открытіи ликвидаціи должникъ не можетъ вступать въ новыя долговыя обязательства, кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ. При участіи ликвидаторовъ и съ разрѣшенія судьи-коммиссара должникъ можетъ продолжать свое торговое или промышленное предпріятіе. Кромѣ ликвидаторовъ, назначаемыхъ отъ суда, кредиторы съ своей стороны въ правѣ избрать изъ своей среды особыхъ контролеровъ для наблюденія за дѣйствіями ликвидаторовъ. Всѣ кредиторы, хотя бы

срокъ по принадлежащимъ имъ требованіямъ еще не наступилъ, обязаны представить свои претензіи, которыя провѣряются въ общемъ собраніи. Послѣ провѣрки долговъ назначается собраніе для выслушанія предложенія должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденія его. Мировая сдѣлка можетъ состояться лишь въ такомъ случаѣ, если на нее согласится большинство всѣхъ кредиторовъ, представляющихъ по крайней мѣрѣ $^2/_3$ всей совокупности допущенныхъ долговъ. Въ случаѣ утвержденія мировой сдѣлки судъ объявляетъ судебную ликвидацію закрытою. Если же мировая сдѣлка не состоится или не будетъ утверждена судомъ, послѣдній объявляетъ открытіе конкурснаго производства, которое начинается съ того момента, на которомъ остановилась судебная ликвидація. Такимъ образомъ, по дѣйствующему французскому законодательству, прекращеніе платежей влечетъ за собою одно изъ двухъ: или судебную ликвидацію или конкурсъ. Первый путь, говорятъ, открытъ для честныхъ коммерсантовъ, второй — для недобросовѣстныхъ. При этомъ забывается, однако, что всякій недобросовѣстный должникъ, прежде чѣмъ попасть во вторую дверь, непремѣнно толкнется въ первую: онъ ничѣмъ не рискуетъ, конкурсъ отъ него не уйдетъ, а судебная ликвидація прельститъ каждаго. Ликвидація и конкурсъ скоро перестанутъ быть параллельными путями и ликвидація составитъ необходимую предварительную стадію всякаго конкурснаго производства, подобно тому, какъ разбирательству въ окружномъ судѣ предшествуетъ примиреніе у мирового судьи. Вслѣдствіе того конкурсное производство усложнится и затянется, что составляетъ несомнѣнный недостатокъ конкурснаго законодательства.

II. Раціональность подобныхъ мѣръ. Какъ противъ отсрочки въ платежахъ, какъ и противъ мировыхъ сдѣлокъ, предшествующихъ открытію конкурснаго производства, могутъ быть выставлены вѣскія возраженія.

Пизанскій юридическій факультетъ, по поводу введенія въ проектъ итальянскаго торговаго уложенія отсрочки въ платежахъ, высказался противъ нея, руководствуясь въ своихъ соображеніяхъ: a) значительными неудобствами, соединенными съ отсрочкою, хотя бы она разрѣшалась судебною властью; b) легкостью обойти указанныя въ законѣ условія отсрочки; c) вѣроятностью достиженія, безъ законодатель-

наго вмѣшательства, всѣхъ тѣхъ выгодъ, которыя имѣются въ виду закономъ[1]).

„Что касается неудобствъ отсрочки, нельзя не замѣтить, что она представляется чрезвычайно легкимъ средствомъ выиграть время, и притомъ безъ всякой дѣйствительной пользы, а также нельзя не вспомнить правдивости замѣчанія одного французскаго юриста прошедшаго столѣтія, что никогда или во всякомъ случаѣ очень рѣдко, чтобы за отсрочкою не слѣдовало объявленіе несостоятельности. Въ настоящее время очевидно, что главная задача заключается въ ускореніи момента открытія конкурснаго производства и въ отнятіи у должника распоряженія его имуществомъ. Предоставить ему отсрочку—значитъ, говоря вообще, причинить возможно большій вредъ всѣмъ кредиторамъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и торговому обороту“.

„Хотя проектъ дѣйствительно обнаруживаетъ желаніе лишить несостоятельнаго всякой возможности разсѣять надежды кредиторовъ и устанавливаетъ строгія мѣры, юридическій факультетъ полагаетъ, что въ этомъ отношеніи намѣренія проекта останутся неосуществленными, потому что нельзя сказать, чтобы условія, налагаемыя на отсрочку, были достаточны для смягченія дѣйствительнаго зла и для препятствія должнику преслѣдовать вредныя цѣли“.

„Допуская, что въ теоріи установленныя условія кажутся достаточными, мы утверждаемъ, что въ дѣйствительности они часто не будутъ таковыми. Такъ, напр., условіе, чтобы активъ превышалъ пассивъ, не преграждаетъ возможности представленія какого угодно баланса, который на видъ можетъ казаться совершенно правильнымъ; правильность его долженъ разсматривать судъ, должны бы и кредиторы; но промежутокъ времени, предоставляемый для этого изслѣдованія, слишкомъ кратокъ, чтобы возможно было обнаружить скрытыя неточности“.

„Относительно же доказательства, что причиною прекращенія платежей были непредвидѣнныя событія, нельзя не признать чрезвычайной легкости ссылки на нихъ и указанія. Въ дѣйствительности въ данный моментъ оцѣнка и опредѣленіе истиннаго положенія вещей почти невозможны, а

[1]) Мнѣніе факультета приведено у Masi, *Del Fallimento e della Bacarotta*, II, 1887, стр. 445—447.

между тѣмъ отсрочка предоставляется по одной вѣроятности. Между тѣмъ надежды должника разбиваются и онъ оказывается въ худшемъ, чѣмъ прежде, положеніи, если только ему не удалось обмануть своихъ вѣрителей“.

„Остаются же другіе способы спасенія должника, достойнаго довѣрія, которому въ несчастную минуту грозитъ несостоятельность. Существуетъ установившійся обычай, въ силу котораго при подобной опасности должникъ обращается къ своимъ кредиторамъ, указываетъ имъ дѣйствительное положеніе вещей и проситъ подождать нѣсколько съ предъявленіемъ требованій, а нерѣдко возобновить срокъ по просроченнымъ векселямъ. Кредиторы лучше всякаго суда взвѣсятъ и опредѣлятъ истинность утвержденій должника и, если все окажется согласнымъ съ его увѣреніями, безъ всякаго сомнѣнія предпочтутъ дать ему требуемую отсрочку вмѣсто того, чтобы подвергаться медленному конкурсному производству“.

Нельзя не признать правильности всѣхъ приведенныхъ замѣчаній. Несомнѣнно, что сами кредиторы предоставятъ должнику отсрочку, если найдутъ просьбу его справедливою. Честный должникъ, прямо и откровенно раскрывающій свое затруднительное положеніе предъ кредиторами, всегда достигнетъ мировой сдѣлки, всегда можетъ разсчитывать на всевозможныя уступки со стороны вѣрящихъ ему кредиторовъ. Въ противномъ случаѣ представляется весьма страннымъ навязывать имъ обязательную отсрочку и такимъ образомъ заставлять ихъ отказываться отъ осуществленія принадлежащихъ имъ правъ. Такія отсрочки должны несомнѣнно отразиться вредно на кредитныхъ отношеніяхъ, подрывая довѣріе къ точному исполненію обязательствъ. И это вовсе не vana retorica, какъ утверждаетъ Асколи[1]). Въ громадномъ большинствѣ случаевъ прекращеніе платежей совпадаетъ съ недостаточностью имущества на покрытіе всѣхъ лежащихъ на немъ долговъ. Поэтому рѣдкая отсрочка въ состояніи поправить дѣла должника, тѣмъ болѣе, что кредитъ его уже сильно потрясенъ въ глазахъ постороннихъ лицъ. Между тѣмъ все производство, соединенное съ просьбою объ отсрочкѣ и съ разсмотрѣніемъ ея, производитъ проволочку именно въ тотъ моментъ, когда требуются рѣшительныя и

[1]) Ascoli, *La moratoria ed il concordato preventivo,* 1896, стр. 61.

быстрыя мѣры. Съ этими отсрочками почти необходимо соединяются нѣкоторыя неправильности въ производствѣ, которыя дѣлаютъ недостижимыми цѣли и конкурса и отсрочки. Вопросъ объ отсрочкѣ долженъ быть рѣшенъ по возможности скорѣе—здѣсь некогда ждать тѣхъ долгихъ сроковъ, въ теченіе которыхъ подаются и разсматриваются претензіи кредиторовъ. Результатомъ этого является невозможность провѣрки правильности претензіи. На общемъ собраніи кредиторовъ, рѣшающемъ вопросъ объ отсрочкѣ, легко могутъ пріобрѣсти голосъ подставныя лица, выдвинутыя самимъ должникомъ, чтобы избѣжать конкурса. Затѣмъ, если мировая сдѣлка не будетъ имѣть успѣха, и дѣло дойдетъ до объявленія несостоятельности, какова, спрашивается, судьба сдѣлокъ, совершонныхъ въ промежутокъ времени между установленіемъ мировой сдѣлки и объявленіемъ несостоятельности? Бельгійское законодательство, относя моментъ прекращенія платежей ко дню подачи просьбы о допущеніи мировой сдѣлки, подвергаетъ всѣ такія сдѣлки опасности опроверженія. Согласились кредиторы на мировую сдѣлку, тѣмъ внушили довѣріе третьимъ лицамъ къ должнику и потомъ сами же уничтожаютъ всѣ его сдѣлки. Положимъ, это особенность бельгійскаго законодательства, но обойти этотъ недостатокъ нелегко, потому что кредиторы, оставшіеся въ меньшинствѣ, не дававшіе своего согласія на мировую сдѣлку, не могутъ оставаться равнодушными ко всѣмъ операціямъ несостоятельнаго должника.

Что касается, въ частности, французской судебной ликвидаціи, то она представляетъ всѣ тѣ же неудобства, какія соединяются съ отсрочкою въ платежахъ. Ея главная цѣль—освободить должника отъ позора, соединеннаго съ несостоятельностью, мало достигается перемѣною одного имени на другое. Будетъ ли должникъ названъ несостоятельнымъ (failli) или ликвидируемымъ (liquidé)—общественное мнѣніе не замедлитъ дать свою оцѣнку [1]). Можетъ ли законъ бороться съ убѣжденіями общества, исторически сложившимися? Что можетъ сдѣлать законодатель противъ страха „попасть въ свидѣтели", противъ предубѣжденія, которое складывается относительно всякаго подсудимаго, хотя бы

[1]) Langlais, *Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites*, стр. 47.

онъ блестяще былъ оправданъ судомъ, противъ опасенія „быть продернутымъ въ печати", хотя бы въ рукахъ оклеветаннаго находились всѣ средства оправданія. Перемѣною названія менѣе всего можно подѣйствовать на общество.

III. Русское законодательство. Не чужды и нашему законодательству мѣры, направленныя къ предотвращенію конкурснаго производства. Говоря о подобныхъ мѣрахъ, мы имѣемъ въ виду особый установленный закономъ порядокъ. Нельзя считать за особый порядокъ добровольное соглашеніе между должникомъ и всѣми его кредиторами объ облегченіи затруднительнаго положенія его. Кредиторы могутъ согласиться на уменьшеніе долга, на отсрочку, на замѣну однихъ обязательствъ другими, могутъ выразить свое согласіе въ особой формальной сдѣлкѣ, обязательной для нихъ, какъ и для должника,—но всѣ эти соглашенія не выходятъ изъ круга дозволенныхъ закономъ договорныхъ соглашеній, а потому не должны имѣть особаго мѣста въ законодательствѣ.

Однако, нашъ уставъ о торговой несостоятельности, при самомъ созданіи его, содержалъ нѣсколько статей, сохранившихъ силу до сихъ поръ и касающихся разсматриваемаго вопроса. Законъ считаетъ необходимымъ указать, хотя это само собою разумѣется, что „не считается несостоятельностью, когда по добровольному согласію заимодавцевъ и должника учинена ему будетъ, въ видѣ частной и домашней сдѣлки, разсрочка въ платежахъ, съ предоставленіемъ права нѣсколькимъ изъ заимодавцевъ принять участіе въ управленіи его дѣлами" [1]). Такое соглашеніе можетъ быть направлено не только на разсрочку въ платежахъ, но и на уменьшеніе долговъ. Самое участіе кредиторовъ въ управленіи дѣлами не составляетъ необходимаго условія подобной добровольной сдѣлки. Такое участіе можетъ носить различный характеръ, но можетъ заключаться въ одномъ только наблюденіи за ходомъ дѣлъ, за дѣйствіями должника, или оно можетъ выразиться въ непосредственномъ участіи въ завѣдываніи дѣлами.

Такъ какъ подобная сдѣлка зависитъ исключительно отъ взаимнаго соглашенія, то она можетъ получить силу только при согласіи всѣхъ вѣрителей или только въ отношеніи

---

[1]) Уст. судопр. торг., стр. 392.

согласившихся вѣрителей. Поэтому, если не всѣ кредиторы выразили свою волю на сдѣлку, то оставшіеся внѣ соглашенія не могутъ быть принуждены къ принятію ея и подчиненію установленнымъ условіямъ. Напротивъ, каждый кредиторъ, не подписавшій договора, сохраняетъ право искать съ должника удовлетворенія по принадлежащему ему требованію и въ случаѣ неосуществленія его можетъ просить судъ объ открытіи конкурснаго производства [1]).

Если взаимнымъ соглашеніемъ установлено будетъ допущеніе вѣрителей къ участію въ дѣлахъ, то кредиторское управленіе, такимъ образомъ составленное, будетъ имѣть своею цѣлью установленіе надзора за должникомъ и контроль надъ его доходами и расходами, а съ другой стороны—содѣйствіе ему въ веденіи его дѣлъ, можетъ быть очень сложныхъ и требующихъ большей опытности, чѣмъ та, какою обладаетъ должникъ. Во всякомъ случаѣ подобная сдѣлка, какъ основанная на общемъ согласіи всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, возможна всюду и въ отношеніи всѣхъ должниковъ, независимо отъ мѣста ихъ нахожденія и рода ихъ занятій.

§ 193. Администрація по дѣламъ торговымъ.

Литература: Башиловъ, *Русское торговое право*, 1887, стр. 202—210; Федоровъ, *Курсъ торговаго права*, в. 1, 1903, стр. 152—159; Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, изд. 3, 1910, стр. 584--621; Онуфріевъ, *Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ* (Счетоводство, 1888, № 69).

I. Понятіе объ администраціи. Особый характеръ по нашему законодательству носятъ администраціи по торговымъ дѣламъ. Это уже не частная сдѣлка, основанная исключительно на соглашеніи должника и всѣхъ кредиторовъ. Администрація устанавливаетъ особый складъ отношеній, основанный на волѣ большинства кредиторовъ, обязательный для меньшинства ихъ и для самого несостоятельнаго должника, требующій для своей дѣйствительности участія органовъ власти въ лицѣ суда и биржевого комитета. Въ противоположность тѣмъ мѣрамъ предотвращенія несостоятельности, какія приняты на Западѣ въ видѣ от-

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 394.

срочки въ платежахъ, предупредительной мировой сдѣлки, судебной ликвидаціи, при которыхъ за должникомъ сохраняется управленіе его имуществомъ,—администрація по торговымъ дѣламъ отстраняетъ должника отъ его имущества. Въ противоположность конкурсному процессу, который имѣетъ своей цѣлью ликвидировать дѣла несостоятельнаго должника для того, чтобы равномѣрно и соразмѣрно удовлетворить всѣхъ его кредиторовъ,—администрація по торговымъ дѣламъ имѣетъ своей задачей возстановить пошатнувшіяся дѣла должника для полнаго удовлетворенія кредиторовъ.

Цѣль администраціи указана самимъ закономъ — она заключается въ возстановленіи дѣлъ должника [1]), въ приведеніи торговаго предпріятія въ такое положеніе, которое давало бы возможность удовлетворить вполнѣ всѣхъ кредиторовъ и обезпечить дальнѣйшій ходъ предпріятія. Законодатель предполагаетъ, очевидно, что избранные администраторы обладаютъ большею долею опытности, знанія, нежели самъ должникъ, а потому съ бо́льшимъ успѣхомъ поведутъ дѣла предпріятія. Законодатель не надѣется на одно только облегченіе должника вслѣдствіе пріостановки настойчивыхъ требованій кредиторовъ, потому что онъ не сохраняетъ за ними управленіе дѣлами, а передаетъ его избраннымъ администраторамъ. Слѣдовательно, задача администраціи клонится къ поддержанію торговаго предпріятія въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось до этого времени, такъ что или эта цѣль будетъ достигнута, и тогда должникъ принимаетъ снова управленіе въ свои руки, или за невозможностью достиженія цѣли дѣло должно обратиться къ конкурсу. Иныхъ исходовъ администраціи, согласно цѣли ея учрежденія, не можетъ быть.

Нашей практикѣ постоянно приходится останавливаться на цѣли администраціи для того, чтобы скудость постановленій нашего закона восполнять основною идеею института. „Учрежденіе администраціи допускается для предотвращенія объявленія несостоятельности должника и съ цѣлью возстановленія упадшихъ его дѣлъ, а слѣдовательно составляетъ въ пользу должника льготу“, которою, выводитъ отсюда практика, онъ долженъ воспользоваться при

---

1) Уст. суд. торг. ст. 402, примѣчаніе.

условіи, если передастъ въ распоряженіе администраціи все свое имущество [1]). Если цѣлью администраціи является возстановленіе дѣлъ должника, то администрація не можетъ ставить своей задачей ликвидацію дѣлъ должника [2]). „Всѣ эти правила (т.-е. по администраціи) установлены закономъ въ видахъ огражденія главнымъ образомъ интересовъ большинства кредиторовъ, для которыхъ можетъ быть важно поступиться своимъ правомъ немедленнаго, но частичнаго удовлетворенія своихъ претензій съ тѣмъ, чтобы, отсрочивъ взысканія и взявъ управленіе предпріятіемъ должника въ болѣе надежныя руки, получить удовлетвореніе полностью, и вмѣстѣ съ тѣмъ возстановить разстроенное предпріятіе, въ продолженіи котораго опи могутъ имѣть и свои выгоды“ [3]),—откуда выводъ, что никто изъ кредиторовъ не въ правѣ требовать объявленія должника несостоятельнымъ единственно потому, что онъ не соглашался съ большинствомъ.

Въ виду указаннаго отличія администраціи отъ конкурса по существу, въ виду того, что администрація имѣетъ своею цѣлью предотвращеніе несостоятельности, представляется совершенно неправильнымъ со стороны нашей практики понимать администрацію, какъ „видъ торговой несостоятельности“ [4]). На такое пониманіе наша практика наталкивается тѣмъ обстоятельствомъ, что администрація предполагаетъ удостовѣренную недостаточность имущества на покрытіе долговъ, а также закономъ, который говоритъ, что „учрежденіе администраціи не считается формальною несостоятельностью“ [5]). Но мы уже видѣли, что понятіе о несостоятельности не основывается только на состояніи имущества, она предполагаетъ также и судебную санкцію, а потому никакой иной, кромѣ формальной, несостоятельности быть не можетъ.

II. Законодательныя постановленія. „Правительствующій Сенатъ находитъ, что дѣйствующія узаконенія о торговыхъ администраціяхъ, хотя и не содержатъ общихъ положеній къ разрѣшенію отдѣльныхъ, возбуждаемыхъ на практикѣ вопросовъ, однако, съ достаточною ясностью опре-

1) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 45.
2) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 100.
3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.
4) Рѣш. 4 Депар. Прав. Сен. 1891, № 906.
5) Уст. судопр. торг. ст. 402, примѣчаніе.

дѣляютъ дѣятельность кредиторовъ, биржевого комитета, купечества и судебныхъ установленій при учрежденіи этихъ администрацій“ [1]). Съ такимъ оптимистическимъ взглядомъ невозможно согласиться. Не только достаточной ясности, но никакой нѣтъ въ тѣхъ отрывочныхъ мысляхъ, какія брошены законодателемъ по вопросу объ администраціяхъ, и доказательствомъ тому служитъ ростъ разъясненій Сената по этимъ статьямъ, наблюдаемый въ послѣднее время.

Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе современное состояніе Свода Законовъ по этому отдѣлу. Подъ общею рубрикою „объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ“ помѣщаются нынѣ статьи, различныя по происхожденію и по содержанію. Три первыя статьи, 392, 393 и 394, въ прежнее время находились подъ рубрикою „о существѣ торговой несостоятельности“ и, хотя имъ и тамъ было не мѣсто, все же онѣ не могли смущать лицъ, примѣняющихъ законы. При кодификаціонномъ пересмотрѣ гражданскихъ и торговыхъ законовъ въ 1887 году произошло то соединеніе разнороднаго матеріала, которое наблюдается въ настоящее время. Между тѣмъ отличіе статей 392—394 отъ статей 395—403 весьма рѣзко по происхожденію и по существу. Первыя основываются на законѣ 25 іюня 1832 года, а вторыя, посвѣщенныя спеціально администраціи, —на законѣ 18 ноября 1836 года. Чтобы соединить ихъ въ одно, кодификаторамъ пришлось начать ст. 395 словами: „независимо отъ означенныхъ въ ст. 392 случаевъ добровольнаго согласія заимодавцевъ и должника...“ Вслѣдствіе этого практика постоянно находится подъ впечатлѣніемъ взаимной зависимости этихъ статей, и Сенатъ вынужденъ былъ обратить вниманіе на различіе значенія статей и создать два вида администраціи: частную или добровольную, и формальную, или понудительную [2]).

Въ дѣйствительности, необходимо имѣть въ виду различное историческое происхожденіе ст. 392—394 съ одной стороны, и ст. 395—403 съ другой. Поэтому къ администраціямъ по торговымъ дѣламъ не могутъ быть примѣняемы: a) правила о договорной мировой сдѣлкѣ, заключающіяся въ ст. 392—394 уст. судопр. торг., и b) правила о несосто-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 45.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.

ятельности, такъ какъ администрація по торговымъ дѣламъ тѣмъ менѣе несостоятельность, что она предназначена предотвратить несостоятельность.

III. Условія учрежденія администраціи. Примѣненіе администраціи ограничивается слѣдующими условіями.

a. Администраціи допускаются только *по коммерческимъ и фабричнымъ дѣламъ* [1]). Слѣдовательно, это льгота, которой лишены должники, не принадлежащіе къ торговому міру. Безразлично для возможности учрежденія администраціи, какъ организовано торговое предпріятіе, на единоличныхъ началахъ или на товарищескихъ; администрація можетъ быть учреждена надъ торговымъ домомъ, въ формѣ полнаго или товарищества на вѣрѣ, и надъ акціонернымъ товариществомъ [2]).

b. Администрація возможна только въ отношеніи *обширныхъ* [3]) предпріятій, потому что стремленіе поддержать ихъ отъ разстройства могло быть оправдано въ глазахъ законодателя только особенно важнымъ значеніемъ даннаго хозяйства для экономическаго оборота. Отсюда обнаруживается, что предоставленіе должникамъ разсматриваемой льготы вызывается не снисходительностью къ ихъ несчастному положенію, а соображеніями финансовой политики, стремленіемъ поддержать отечественную торговлю. Понятіе обширности дѣла, конечно, относительное и родъ взятаго для торговли свидѣтельства самъ по себѣ значенія имѣть не можетъ [4]). На практикѣ, повидимому, это условіе не играетъ большой роли: „особыя присутствія изъ шести почетнѣйшихъ купцовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя биржевого комитета не стѣсняются опредѣленіемъ обширности и допускаютъ администраціи по всѣмъ почти дѣламъ, по которымъ заявляется имъ просьба заимодавцевъ, не обращая вниманія на то, что большинство такихъ дѣлъ не можетъ быть причислено къ обширнымъ ни относительно другихъ однородныхъ дѣлъ, ни безотносительно“ [5]). Но Сенатъ стремится противодѣйствовать такой практикѣ и не допускаетъ администрацій по

---

1) Уст. суд. торг. ст. 395.

2) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1901, № 737.

3) Уст. суд. торг. ст. 395.

4) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1875 по дѣлу Серка и К°.

5) Онуфріевъ, Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ (Счетоводство, 1888, № 69).

предпріятіямъ не обширнымъ. Такъ онъ призналъ не удовлетворяющею этому условію администрацію, учрежденную надъ предпріятіемъ, состоящимъ въ розничной продажѣ мануфактурнаго товара изъ лавки въ пассажѣ Солодовникова въ Москвѣ, при наличномъ товарѣ на сумму 65.000 р., при общей цифрѣ баланса не достигающей 100.000 р. и при трехъ кредиторахъ [1]).

с. Учрежденіе администраціи возможно только *въ столичцахъ и городахъ, гдѣ существуютъ биржи* [2]). До закона 3 мая 1893 года администраціи могли быть учреждаемы, кромѣ столицъ, только въ портовыхъ городахъ, гдѣ существуютъ биржи. Связь администраціи съ портомъ и биржею объясняется предположеніемъ со стороны законодателя, что обширныя предпріятія могутъ существовать только въ такихъ торговыхъ пунктахъ,—предположеніе, совершенно не оправдываемое современнымъ положеніемъ вещей. При отсутствіи въ прежнее время такихъ путей сообщенія, какъ желѣзныя дороги, вся крупная торговля дѣйствительно сосредоточивалась въ пунктахъ морской торговли, т.-е. въ портовыхъ городахъ. Но теперь обширныя коммерческія предпріятія возникаютъ въ центрахъ, отдаленныхъ отъ моря, а фабрики и заводы учреждаются даже вдали отъ городовъ. Требованіе наличности биржи объясняется также тѣмъ формальнымъ порядкомъ учрежденія администрацій, который установленъ нашимъ законодательствомъ и который требуетъ участія биржевого комитета. Въ послѣднее время, рядомъ съ общими биржами, стали возникать спеціальныя биржи, хлѣбныя, мясныя, фруктовыя и т. п. Можетъ ли быть учреждена администрація по торговому предпріятію въ той мѣстности, гдѣ имѣется только спеціальная биржа, даже не соотвѣтствующая по роду своихъ дѣлъ торговлѣ должника? По поводу Балашовской хлѣбной биржи Сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ [3]), а тѣмъ еще рѣзче подчернулъ всю нецѣлесообразность порядка учрежденія администраціи, потому что при всемъ стремленіи Сената установить торговую связь между всеми торгующими, некомпетентность фруктовой биржи въ мануфактурномъ или чугунно-литейномъ дѣлѣ не подлежитъ сомнѣнію. Выставляе-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 799.

[2]) Уст. суд. торг., ст. 395.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 61.

мое закономъ требованіе относительно мѣста учрежденія администраціи должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ указанныхъ мѣстахъ, т.-е. въ столицахъ или биржевыхъ городахъ должна находиться главная контора, правленіе предпріятія, хотя бы торговое заведеніе, фабрики, заводы, находились въ другомъ мѣстѣ.

d. Наконецъ, послѣднимъ условіемъ, хотя и не послѣднимъ по значенію, является такое матеріальное положеніе дѣлъ, которое не закрывало бы надежды на возстановленіе дѣлъ. Въ виду этого законъ требуетъ, чтобы по балансу обнаружился *дефицитъ не свыше 50%*, или, какъ говоритъ законъ, чтобы было очевидно, что „недостатокъ (deficit) простирается не свыше 50%“ [1]). По мысли закона, когда дефицитъ превышаетъ эту норму, не стоитъ учреждать администраціи. Чѣмъ меньше дефицитъ, тѣмъ болѣе основанія для учрежденія администраціи, если предпріятіе не въ состояніи исполнять своихъ обязательствъ. Совершенно правильно практика приходитъ къ тому выводу, что отсутствіе дефицита по балансу не является само по себѣ по закону препятствіемъ къ учрежденію администраціи [2]). При провѣркѣ активъ превышаетъ пассивъ, но предпріятіе не платитъ,— очевидно, причина кроется въ неумѣломъ управленіи, и такъ какъ цѣль администраціи поправить ошибки управленія, то учрежденіе администраціи въ данномъ случаѣ вполнѣ умѣстно. Другой вопросъ, какъ понимать норму дефицита? Долженъ ли пассивъ превышать активъ вдвое, такъ что каждый кредиторъ можетъ надѣяться только на 50% своей претензіи, или же пассивъ долженъ превышать активъ въ полтора раза, т.-е. должнику недостаетъ 50% своего актива для уравненія баланса? Напр. при активѣ предпріятія въ 200.000 рублей слѣдуетъ ли считаться съ пассивомъ въ 400.000 или въ 300.000? Съ точки зрѣнія должниковъ, разсчитывающихъ на удовлетвореніе, правильнѣе первое рѣшеніе, съ точки зрѣнія должника, разсчитывающаго на возстановленіе своихъ дѣлъ, правильнѣе второе рѣшеніе. Исходя изъ цѣли администраціи слѣдуетъ высказаться за этотъ послѣдній взглядъ, хотя его нельзя считать безспорнымъ [3]).

---

[1]) Уст. суд. торг., ст. 397.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 46; рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, № 845.

[3]) Въ пользу его высказывается Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, изд. 3, т. II, стр. 583.

Наконецъ, возможенъ еще одинъ вопросъ, должно ли имѣть въ виду дефицитъ по торговому предпріятію, пришедшему въ разстройство, или по всему имуществу должника? Лицо можетъ обладать весьма цѣннымъ имѣніемъ, и въ то же время его торговое предпріятіе пришло въ упадокъ. Такъ какъ вопросъ объ учрежденіи администраціи возбуждается въ виду платежной неисправности должника, то слѣдуетъ прійти къ заключенію, что администрація умѣстна только тогда, когда общій дефицитъ по имуществу не превышаетъ 50%, хотя бы балансъ по предпріятію стоялъ и ниже этой нормы.

IV. Возбужденіе дѣла объ учрежденіи администраціи. Просьба объ учрежденіи администраціи можетъ исходить, по закону, только отъ кредиторовъ, а отнюдь не отъ самого должника [1]). Если формальная просьба подается кредиторами, то самая иниціатива на практикѣ всегда принадлежитъ самому должнику. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что учрежденіе администраціи составляетъ льготу для должника въ сравненіи съ конкурснымъ производствомъ и слѣдовательно онъ болѣе всего заинтересованъ въ этомъ дѣлѣ. Во-вторыхъ, кредиторы могутъ узнать о дѣйствительномъ состояніи имущества должника только по представленному имъ балансу,—это сознаетъ и законъ, когда утверждаетъ, что кредиторы усматриваютъ дефицитъ изъ представляемаго должникомъ баланса [2]). Для должника всегда остается возможность, если бы онъ не пожелалъ учрежденія администраціи, скрыть отъ своихъ кредиторовъ точное положеніе вещей. Безъ помощи должника кредиторы ничѣмъ не могутъ доказать размѣръ дефицита. На обозрѣніе торговыхъ книгъ они не имѣютъ никакого права [3]), пока не обнаружится недостаточность имущества.

Просьба объ учрежденіи администраціи не можетъ быть предъявлена однимъ кредиторомъ. Просьба должна исходить отъ имени „большинства наличныхъ кредиторовъ по количеству долговъ“ [4]). Это условіе вызываетъ не мало весьма существенныхъ сомнѣній, возникающихъ на самомъ порогѣ администраціи. Прежде всего, что должно понимать подъ именемъ „наличныхъ“ кредиторовъ. По взгляду Сената, слово

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 396.
[2]) Уст. суд. торг., ст. 397.
[3]) Уст. торг., ст. 681 и 682.
[4]) Уст. суд. торг., ст. 397.

„наличный“ должно быть понимаемо въ общеупотребительномъ его значеніи, т.-е. въ смыслѣ явившагося, находящагося налицо [1]). Отсюда слѣдуетъ, что подъ именемъ наличныхъ кредиторовъ слѣдуетъ понимать не только лицъ имѣющихъ жительство въ мѣстѣ возбужденія дѣла, но и временно здѣсь пребывающихъ и даже случайно здѣсь находящихся. Наоборотъ, къ наличнымъ кредиторамъ не должны быть причисляемы (а ихъ претензіи не должны быть принимаемы во вниманіе), тѣ лица, которыя по какимъ-либо причинамъ отсутствуютъ, выбыли изъ мѣста возбужденія дѣла, хотя бы это было мѣсто ихъ постояннаго жительства.

Какимъ же образомъ достигается постановленіе большинства наличныхъ кредиторовъ? Законъ не говоритъ объ этомъ ни слова. На практикѣ „изъявленіе согласія на учрежденіе администраціи дается большею частью не въ собраніи кредиторовъ, а каждымъ порознь, по просьбѣ должника, при чемъ тогда же и подписывается составленное напередъ прошеніе въ биржевой комитетъ по крайней мѣрѣ кредиторами, пользующимися особымъ авторитетомъ“ [2]). Итакъ, случайный кружокъ кредиторовъ, можетъ быть, по предварительному соглашенію съ должникомъ, пользуясь отсутствіемъ наиболѣе значительныхъ кредиторовъ, можетъ учредить администрацію и остановить осуществленіе правъ большинства по суммѣ кредиторовъ. Судебная практика, усматривая возможность подобныхъ явленій, пытается обезпечить правильность ходатайствъ объ учрежденіи администраціи требованіемъ заблаговременнаго извѣщенія всѣхъ кредиторовъ о положеніи ихъ должника и о предстоящемъ обсужденіи вопроса объ учрежденіи администраціи. Но стремленіе Сената установить формальный порядокъ не находитъ опоры въ дѣйствующемъ законодательствѣ. „Значительное большинство кредиторовъ, находясь внѣ мѣста пребыванія должника, безъ оповѣщенія лишено было бы возможности принять участіе въ обсужденіи вопроса объ учрежденіи администраціи и вопросъ этотъ рѣшался бы нерѣдко лишь тѣми немногими мѣстными кредиторами, которые, быть можетъ, не имѣютъ даже прямого отношенія къ главному предмету торговаго дѣла“ [3]). Соображенія Сената правильны, но только

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 906.

[2]) Онуфріевъ, Счетоводство, 1888 стр. 92.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 906, 1902, № 2368.

какъ критика закона, а не какъ толкованіе его. Законъ не требуетъ участія всѣхъ кредиторовъ въ обсужденіи вопроса объ учрежденіи администраціи, а потому не устанавливаетъ обязательнаго оповѣщенія всѣхъ кредиторовъ, не требуетъ необходимо предварительнаго общаго собранія. Между тѣмъ Сенатъ установилъ, что, примѣняясь къ тѣмъ постановленіямъ закона, которыя находятся въ томъ же раздѣлѣ устава судопроизводства торговаго, т.-е. о производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности, кредиторы должны быть извѣщены объ общемъ собраніи посредствомъ троекратныхъ публикацій въ трехъ послѣдующихъ одинъ за другимъ нумерахъ вѣдомостей обѣихъ столицъ и въ сенатскихъ объявленіяхъ [1]). Попытки со стороны практики ввести подобныя мѣры, при всей ихъ цѣлесообразности, совершенно незаконны и противорѣчатъ тому понятію о наличныхъ кредиторахъ, котораго придерживается сама практика. Лучше прямо обнаружить непригодность закона, чѣмъ измѣненіемъ его смысла скрывать недостатки и тѣмъ надолго еще обезпечивать его существованіе.

V. Формальный порядокъ. Большинство наличныхъ кредиторовъ обращается съ просьбою объ учрежденіи администраціи къ биржевому комитету, притомъ непосредственно, а не черезъ судъ, какъ это можно было бы ожидать. Первый вопросъ, здѣсь возникающій: какому биржевому комитету слѣдуетъ подавать прошеніе, если въ данномъ мѣстѣ нѣсколько биржъ, т.-е. рядомъ съ общей имѣются и спеціальныя? Если торговля принадлежитъ къ спеціальности отдѣльной биржи, напр. хлѣбной, то, казалось бы, она должна считаться наиболѣе компетентной рѣшать вопросъ о цѣлесообразности учрежденія администраціи. Но наша практика судебная склоняется въ пользу общей биржи, во избѣжаніе коллизіи между биржами [2]). Положеніе биржевого комитета становится затруднительнымъ на первыхъ же порахъ. Какимъ образомъ онъ убѣдится въ томъ, что поданное прошеніе подписано дѣйствительно большинствомъ хотя бы наличныхъ кредиторовъ. Можетъ ли онъ и долженъ ли удостовѣриться, что всѣ подписавшіеся дѣйствительно кре-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 763; см., однако, рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, № 663, гдѣ допускается извѣщеніе и повѣстками и письмами.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 61.

диторы указаннаго должника и именно въ обозначенномъ размѣрѣ претензій, другими словами, можетъ ли онъ и долженъ ли провѣрять предъявленныя претензіи кредиторовъ. Какъ убѣдится комитетъ въ томъ, что голоса были собраны правильно и что не были обойдены нѣкоторые „наличные“ кредиторы? Между тѣмъ, не имѣя на то возможности, биржевой комитетъ долженъ давать дальнѣйшій ходъ всякому прошенію, подписанному нѣсколькими кредиторами.

На основаніи поданнаго заявленія биржевой комитетъ избираетъ изъ почетнѣйшихъ, торгующихъ на биржѣ, купцовъ шесть человѣкъ, въ числѣ которыхъ не должно быть ни одного кредитора должника [1]). Конечно, каждый изъ избранныхъ купцовъ имѣетъ полное право уклониться отъ участія въ этомъ дѣлѣ. На обязанности комиссіи, въ которой предсѣдательствуетъ предсѣдатель биржевого комитета, лежитъ обсужденіе и рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли по дѣламъ должника учредить администрацію или должно на общемъ основаніи объявить его несостоятельнымъ. Рѣшеніе комиссіи объявляется биржевому комитету, который сообщаетъ о немъ коммерческому, а гдѣ его нѣтъ, окружному суду для надлежащаго, согласно тому, распоряженія [2]).

Довольно трудно уяснить роль, принадлежащую биржевому комитету и суду во всемъ этомъ производствѣ. Комитетъ биржевой не играетъ роли только эксперта, потому что прошеніе обращено непосредственно къ нему. Остается неяснымъ, обязательно ли для биржевого комитета рѣшеніе комиссіи, а для суда обязательно ли сообщеніе биржевого комитета? По первому вопросу слѣдуетъ, кажется признать, что рѣшеніе комиссіи, даваемое по совѣсти, составляетъ мнѣніе наиболѣе компетентныхъ лицъ, не подлежащее провѣркѣ со стороны биржевого комитета, роль котораго ограничивается принятіемъ прошенія, избраніемъ членовъ комиссіи и сообщеніемъ ея рѣшенія суду. Законъ говоритъ, что рѣшеніе комиссіи „объявляется“ биржевому комитету, который „сообщаетъ“ его суду, слѣдовательно ни о какомъ утвержденіи или отказѣ въ немъ законъ не упоминаетъ.

Еще болѣе затрудненій возникаетъ по второму вопросу, объ отношеніи суда къ сообщенному ему комитетомъ рѣше-

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 398.
[2]) Уст. суд. торг. ст. 399.

нію комиссіи. Такъ какъ рѣшеніе комиссіи сообщается суду „для надлежащаго, согласно тому, распоряженія“, то очевидно, что распоряженіе суда не должно и быть „несогласно тому“, т.-е. не можетъ стоять въ противорѣчіи съ рѣшеніемъ комиссіи. Поэтому слѣдуетъ признать правильнымъ взглядъ практики, что рѣшеніе биржевого комитета, или, лучше сказать комиссіи, не подлежитъ обсужденію суда по существу [1]). Судъ самъ не входитъ въ разсмотрѣніе вопроса, нужно или нѣтъ учреждать администрацію. Но судъ не можетъ быть лишенъ права войти въ разсмотрѣніе того, имѣются ли въ данномъ случаѣ налицо всѣ необходимыя условія учрежденія администраціи, которыя установлены закономъ [2]). Другими словами, биржевая комиссія разрѣшаетъ вопросъ о цѣлесообразности, а судъ—о законности учрежденія администраціи по торговому предпріятію. Провѣрка рѣшенія комиссіи съ формальной стороны приводитъ судъ къ необходимости удостовѣриться: 1) возможно ли учрежденіе администраціи въ данномъ мѣстѣ, 2) дѣйствительно ли дефицитъ не превышаетъ 50%, 3) составляютъ ли подавшіе просьбу кредиторы большинство наличныхъ кредиторовъ по суммѣ долга, 4) была ли, и правильно ли была избрана комиссія изъ купцовъ; 5) представляется ли предпріятіе, переходящее въ администрацію, торговымъ, 6) соотвѣтствуетъ ли оно требованію обширности. По послѣднему вопросу въ нашей практикѣ замѣчается колебаніе [3]), предоставить ли рѣшеніе вопроса объ обширности предпріятія всецѣло комиссіи или же подвергнуть контролю суда. Принимая во вниманіе, что обширность предпріятія отнесена закономъ къ условіямъ учрежденія администраціи и прямо не предоставлена усмотрѣнію комиссіи, слѣдуетъ признать, что судъ, наблюдающій за наличностью всѣхъ законныхъ условій учрежденія администраціи, не можетъ быть лишенъ права самостоятельно разсмотрѣть вопросъ о наличности обширности.

Просьба объ учрежденіи администраціи подается биржевому комитету. Возможно, что одновременно будетъ подано прошеніе суду о признаніи того же должника несостоятель-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 133.

[2]) Рѣш. Гражд. Деп. Кас. 1905, № 45; 1909, № 50.

[3]) Сначала рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, по д. Серка и К⁰, 1889, № 540. а теперь въ положительномъ смыслѣ 1897, № 390; 1902, № 2369.

нымъ. По мнѣнію Сената, при столкновеніи ходатайствъ объ учрежденіи по дѣламъ должника администраціи и объ объявленіи его несостоятельнымъ предварительному разсмотрѣнію суда подлежитъ просьба объ учрежденіи администраціи, какъ исключительнаго, особаго способа развязки дѣла о неплатности [1]). При этомъ упускается изъ виду, что никакого столкновенія ходатайствъ не происходитъ, столкновеніе можетъ произойти только между послѣдствіями этихъ ходатайствъ. Приведеннымъ разъясненіемъ Сената разрѣшается вопросъ лишь тогда, когда во время производства въ судѣ дѣла о несостоятельности въ судъ поступаетъ сообщеніе коммерческаго суда объ учрежденіи администраціи. Но общій и исключительный выходы изъ затрудненій торговаго предпріятія могутъ столкнуться въ различномъ рѣшеніи вопроса двумя разными органами. Въ самомъ дѣлѣ, просьба объ учрежденіи администраціи подается биржевому комитету, а просьба объ объявленіи несостоятельности — суду. Судъ можетъ ничего не знать о возбужденномъ предъ биржевымъ комитетомъ ходатайствѣ. Въ результатѣ возможны слѣдующіе случаи: 1) биржевой комитетъ сообщаетъ суду о томъ, что комиссія признала необходимымъ учредить администрацію, между тѣмъ какъ судъ уже постановилъ опредѣленіе объ объявленіи должника несостоятельнымъ; 2) биржевой комитетъ сообщаетъ суду о томъ, что комиссія признала необходимымъ объявить должника несостоятельнымъ, между тѣмъ какъ судъ уже постановилъ отклонить просьбу объ открытіи конкурснаго производства. Предупредить подобные результаты нѣтъ никакой возможности въ виду различія органовъ власти рѣшающихъ вопросы объ администраціи и несостоятельности. Судъ можетъ, но не обязанъ, измѣнить свое опредѣленіе о признаніи должника несостоятельнымъ, когда получитъ сообщеніе биржевого комитета, благопріятное для учрежденія администраціи; ниже достоинства суда будетъ признавать, на основаніи сообщенія комитета, неосновательнымъ свое прежнее опредѣленіе, отклонившее просьбу объ объявленіи несостоятельности. Признаніе учрежденія администраціи „исключительнымъ исходомъ дѣла“ не разрѣшаетъ вопроса, такъ какъ только при одинаковой подсудности можно было бы сказать, что исклю-

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 133; однако 1902, № 2006,

ченіе устраняетъ общее правило. Таковы затрудненія, возникающія вслѣдствіе того, что разрѣшеніе вопроса о мѣрахъ, предупреждающихъ несостоятельность, предоставлено компетенціи иной инстанціи, чѣмъ та, которая рѣшаетъ вопросъ объ объявленіи несостоятельности.

Распоряженія, которыя долженъ сдѣлать судъ по полученіи сообщенія отъ биржевого комитета, не опредѣлены совершенно закопомъ. По установившейся практикѣ принято, что судъ 1) распоряжается о публикаціи по поводу учрежденной администраціи и 2) предлагаетъ наличнымъ кредиторамъ созвать общее собраніе кредиторовъ. Законъ также ничего не говоритъ о порядкѣ этого собранія, главная задача котораго заключается: a) къ выбору администраторовъ и b) въ составленіи акта полномочія для дѣятельности администраціи. Въ виду молчанія закона число выбираемыхъ администраторовъ, а также ихъ составъ предоставляется усмотрѣнію собравшихся кредиторовъ. По крайней мѣрѣ Сенатъ не находитъ препятствій къ выбору въ администраторы и постороннихъ лицъ [1]). Что касается акта уполномочія или администраціоннаго акта, то указаніе въ немъ „какимъ образомъ дѣйствовать, должно соотвѣтствовать цѣли администраціи“. Поэтому въ администраціонномъ актѣ кредиторы не могутъ уполномочить администраторовъ на ликвидацію дѣлъ должника, на закрытіе того торговаго предпріятія, изъ-за котораго учреждена администрація. Актъ полномочія сообщается суду, къ свѣдѣнію, какъ говоритъ законъ, но это не лишаетъ судъ права провѣрить актъ съ точки зрѣнія законности, не входя въ обсужденіе цѣлесообразности его.

VI. Юридическая природа администраціи. Указанная выше цѣль администраціи достигается тѣмъ, что администрація вступаетъ „въ полныя права хозяина“ [2]). Однако, выраженіе закона слишкомъ рѣшительно, администраторы не могутъ быть признаны полными хозяевами, потому что должникъ остается субъектомъ всѣхъ тѣхъ правъ, которыя въ совокупности составляютъ принятое въ администрацію имущество. Администраторы не имѣютъ право отчуждать или закладывать ввѣренное ихъ управленію предпріятіе. Совершенно правильно воззрѣніе, что адми-

---

[1]) **Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 395.**

[2]) **Уст. суд. торг., ст. 397.**

нистрація съ точки зрѣнія своей юридической природы ближе всего подходитъ къ институту опеки [1]). Самъ законъ называетъ администрацію опекунскимъ управленіемъ [2]). Тѣмъ болѣе страннымъ является взглядъ, выраженный въ Высочайше утвержденномъ 6 февраля 1879 года мнѣніи Государственнаго Совѣта, и признающій администрацію частною сдѣлкою между заимодавцами и должникомъ [3]). Частная сдѣлка или договоръ недостаточны для объясненія того, въ силу чего меньшинство кредиторовъ, не изъявившее своего согласія на учрежденіе администраціи, принуждено подчиниться ей. Въ принципѣ мы можемъ допустить учрежденіе администраціи помимо, даже вопреки, воли должника.

Въ качествѣ опекунскаго управленія администрація является представительницею должника. Сенатомъ по настоящему вопросу былъ высказанъ слѣдующій взглядъ. „Съ самого учрежденія своего администрація носитъ двойственный характеръ: съ одной стороны, администрація замѣняетъ собою имущественную личность должника, такъ какъ вступаетъ въ управленіе дѣлами на правахъ полнаго хозяина, каковыя права, до тѣхъ поръ, пока должникъ не объявленъ несостоятельнымъ и имущество его не обращено въ конкурсную массу, никому, кромѣ должника, какъ собственника находящагося въ вѣдѣніи администраціи имѣнія, не могутъ, очевидно, принадлежать; съ другой стороны, администрація, имѣя въ виду доставить кредиторамъ полное удовлетвореніе и дѣйствуя на основаніи акта уполномочія большинства кредиторовъ, является въ извѣстныхъ случаяхъ и представителемъ интересовъ всей совокупности послѣднихъ“ [4]). Этотъ взглядъ нашелъ себѣ поддержку въ нашей литературѣ [5]). Но подобное воззрѣніе представляется невозможнымъ съ юридической точки зрѣнія, потому что нельзя быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, двухъ контрагентовъ, должника и кредиторовъ. Одно изъ двухъ: или администрація представляетъ

---

[1]) Башиловъ, *Русское торговое право*, в. I, стр. 204.

[2]) Уст. суд. торг. изд. 1893, ст. 488, примѣчаніе, нынѣ выброшенное въ изд. 1903 года, однако, см. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 100.

[3]) Уст. суд. торг., ст. 402, примѣчаніе.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882.

[5]) Башиловъ, *Русское торговое право*, в. I, стр. 207; Онуфріевъ, (Счетоводство, 1888, стр. 158).

должника или она представляетъ кредиторовъ. Первое воззрѣніе, какъ мы видѣли, болѣе соотвѣтствуетъ мысли законодателя. Если представителями должника являются администраторы, выбранные изъ числа самихъ кредиторовъ, то это случайное обстоятельство не измѣняетъ сущности администраціи: та же цѣль и при помощи тѣхъ же средствъ, только безъ кредиторовъ, достигается опекунскими управленіями, назначаемыми по Высочайшему повелѣнію надъ имуществами лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу. Можетъ нѣсколько смущать постановленіе закона, упоминающее объ особомъ актѣ полномочія, которое выдается администраторамъ отъ кредиторовъ, но слѣдуетъ принять во вниманіе, что самъ законъ требуетъ, чтобы полномочіе не выходило изъ общаго законами установленнаго порядка [1]), т.-е. изъ тѣхъ границъ, которыя опредѣляются цѣлью администраціи. Въ дѣйствительности то, что называется актомъ уполномочія, есть установленіе порядка, въ которомъ желаютъ кредиторы, учредившіе администрацію, получить удовлетвореніе изъ имущества должника, другими словами, это не полномочіе, а договоръ между кредиторами и представителемъ должника. На эту точку зрѣнія въ послѣднее время становится и Сенатъ: „администрація является законной представительницей только правъ должника", „администрація вступаетъ въ управленіе имѣніемъ и дѣлами должника на правахъ полнаго хозяина, замѣняя собою лицо должника" [2]).

VII. Положеніе должника. Учрежденіе администраціи влечетъ за собою послѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. Послѣдствія эти, согласно цѣли администраціи, всегда имущественнаго характера. Между тѣмъ въ литературѣ нашей, а прежде и въ судебной практикѣ, высказывалось мнѣніе, будто учрежденіе администраціи сопровождается всѣми тѣми же личными послѣдствіями, какъ и объявленіе несостоятельности. „Ограниченія общественныхъ и сословныхъ правъ здѣсь тѣ же, что и при судебномъ признаніи и объявленіи несостоятельности, такъ какъ неоплатность долговъ, заключающая въ себѣ всѣ признаки торговой несостоятельности, имѣется налицо и при учре-

---

[3]) Уст. суд. торг., ст. 400.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 44; 1909, №№ 11 и 12.

жденіи администраціи“ [1]). Но личныя послѣдствія несостоятельности обусловливаются не однимъ только состояніемъ неоплатности, но и судебнымъ признаніемъ ея, „силою сего опредѣленія“, какъ говоритъ законъ [2]). Слѣдовательно, до судебнаго опредѣленія объ объявленіи несостоятельности не можетъ быть рѣчи о примѣненіи тѣхъ послѣдствій, которыя по закону соединены съ признаніемъ должника несостоятельнымъ, и никакихъ иныхъ личныхъ послѣдствій, связанныхъ съ учрежденіемъ администраціи, нашъ законъ не устанавливаетъ. Съ этимъ взглядомъ соглашается и судебная практика позднѣйшаго времени [3]).

Имущественныя послѣдствія выражаются для должника прежде всего въ томъ, что онъ лишается управленія своимъ имуществомъ. Это вытекаетъ изъ того, что законъ предоставляетъ администраторамъ „полныя права хозяина“ [4]). Въ этомъ отношеніи мѣры, установленныя нашимъ законодательствомъ въ предупрежденіе несостоятельности, рѣзко отличаются отъ подобныхъ мѣръ, принятыхъ на Западѣ, которыя не лишаютъ должника управленія имуществомъ. Административное управленіе распространяетъ свое дѣйствіе не только на торговое, но вообще на все имущество должника [5]).

Существуетъ, однако, мнѣніе, что „администрація должна имѣть дѣло только съ торговымъ имуществомъ должника, необходимымъ для продолженія его торговыхъ операцій“ [6]). Нельзя сказать, чтобы этотъ взглядъ лишенъ былъ основательности. Администрація учреждается „по торговымъ дѣламъ“; цѣль администраціи въ возстановленіи пошатнувшихся дѣлъ торговаго предпріятія, въ поддержаніи котораго заинтересовано государство; упадокъ торговаго препріятія, вслѣдствіе неумѣлаго руководства, возможенъ при полной состоятельности предпринимателя. Однако, въ практикѣ твердо установился противоположный взглядъ, по которому должникъ устраняется отъ управленія всѣмъ своимъ имуществомъ,

---

[1]) Башиловъ, *Русское торговое право*, в. I, стр. 210; Онуфріевъ, (Счетоводство, 1888, № 228)

[2]) Уст. торг. суд., ст. 410, 411 и др.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 4 мая, 1895 по д. Гиршберга.

[4]) Уст. суд. торг., ст. 397.

[5]) Башиловъ, I, стр. 204; Онуфріевъ (Счетоводство, стр. 189).

[6]) Федоровъ, *Курсъ торговаго права*, т. I, 1903, стр. 156.

а не только имуществомъ торговаго предпріятія. Наша практика пошла въ этомъ направленіи даже такъ далеко, что требуетъ, при учрежденіи администраціи по дѣламъ торговаго дома, чтобы администраторамъ было передано не только все имущество, обозначенное въ выпискѣ, но также имущество, лично принадлежащее товарищамъ[1]). Такой выводъ могъ быть допущенъ только до тѣхъ поръ, пока Сенатъ окончательно не призналъ юридической личности торговаго товарищества. Развивая все ту же точку зрѣнія, мы должны признать, что должникъ лишается управленія не только тѣмъ имуществомъ, какое было у него въ моментъ учрежденія администраціи, но и всѣмъ поступившимъ позднѣе, напр., по наслѣдованію, выигрышу.

Можно ли сказать, что лицо, надъ которымъ учреждена администрація, устранившая его отъ управленія имуществомъ, сдѣлалось неправоспособнымъ [2]) или недѣеспособнымъ? Ограниченія дѣеспособности не предполагаются, а между тѣмъ они нигдѣ въ законѣ не установлены въ отношеніи должника, состоящаго подъ администраціей. Слѣдовательно, сдѣлки, совершаемыя такимъ лицомъ, будутъ имѣть полную силу, только осуществленіе правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами, невозможно до закрытія администраціи, такъ какъ у должника нѣтъ имущества, на которое можно было бы обратить взысканіе.

Такъ какъ должникъ лишается не имущества, а лишь управленія имуществомъ, то онъ не можетъ быть лишенъ содержанія изъ этого источника. Содержаніе самого должника и его семьи, примѣнительно къ его культурному уровню и состоянію средствъ, опредѣляется администраціей, какъ одна изъ статей необходимыхъ по управленію расходовъ.

Лишенный управленія своимъ имуществомъ, но не лишенный дѣеспособности, должникъ, состоящій подъ администраціей, не можетъ быть лишенъ судебной защиты тамъ, гдѣ затрагиваются его законные интересы [3]). Конечно, у него есть законный представитель, который предъявляетъ за него иски и вступаетъ въ отвѣтъ по предъявленнымъ къ нему. Но должникъ въ правѣ и самъ выступать во всѣхъ

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 44.

[2]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, изд. 3, 1910, т. II, стр. 602.

[3]) Рѣчи Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.

дѣлахъ личнаго характера, и даже имущественнаго, насколько этимъ не затрагиваются интересы администраціонной массы.

VIII. Права и обязанности администраціи. Согласно закону, администрація вступаетъ въ полныя права хозяина. Поэтому администрація можетъ отчуждать вещи, принадлежащія къ составу имуществу должника, насколько это соотвѣтствуетъ задачамъ управленія, напр., возможна продажа товаровъ, фабричныхъ продуктовъ, продажа старыхъ машинъ для замѣны ихъ новыми, продажа даже имѣнія должника, если это необходимо для пріобрѣтенія денежныхъ средствъ, съ помощью которыхъ можетъ быть поддержано торговое предпріятіе, продажа для этой цѣли части или всего лѣса на срубъ,—управленіе всѣмъ имуществомъ должника всегда разсматривается съ точки зрѣнія возстановленія дѣлъ торгового предпріятія. Поэтому продажа самаго предпріятія для приведенія въ порядокъ недвижимаго имѣнія должника не соотвѣтствуетъ задачамъ администраціоннаго управленія.

Какъ хозяинъ, администрація выступаетъ истцомъ и отвѣтчикомъ по всѣмъ дѣламъ, связаннымъ съ имуществомъ должника [1]). Слѣдовательно право искать на судѣ переходитъ къ администраціи и уже отъ нея зависитъ выдать должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ веденія того или иного дѣла и предоставляетъ его самому должнику [2]). Точно такъ же иски должны бы быть предъявляемы къ администраціи, хотя практика наша допускаетъ предъявлять иски и къ должнику, а иногда даже обязываетъ предъявлять искъ одновременно къ администраціи и къ должнику, а именно при возбужденіи вопроса со стороны кредиторовъ о превращеніи администраціи въ конкурсъ [3]).

Замѣняя должника, администрація обязана выполнять за него всѣ обязательства, лежавшія на немъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ имъ до учрежденія администраціи. Администрація не въ правѣ уклоняться отъ исполненія договоровъ, признаваемыхъ ею невыгоднымъ для управленія [4]). А вмѣстѣ съ тѣмъ администрація сама заключаетъ сдѣлки, необходимыя для осуществленія той задачи, которая на нее возложена.

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 21 и 22.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 591.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.
[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 159.

Съ момента учрежденія администраціи кредиторы, какъ согласившіеся на администрацію, такъ и не согласившіеся, не могутъ получить удовлетворенія по своимъ требованіямъ иначе, какъ черезъ администрацію [1]). Общій исполнительный порядокъ не можетъ имѣть примѣненія во все время существованія администраціи. Правда, это положеніе не выражено прямо въ законѣ, но составляетъ необходимое условіе, безъ котораго неосуществима цѣль администраціи. Законъ не обязываетъ кредиторовъ заявлять свои претензіи администраціи, какъ это обязательно при конкурсѣ. Поэтому кредиторы обращаются съ своими требованіями къ администраціи „вовсе не въ особомъ какомъ-либо порядкѣ и не въ какой-либо особый срокъ, а совершенно такъ же, какъ они обращались бы къ самому должнику" [2]).

Отношеніе администраціи къ кредиторамъ не можетъ быть приравнено къ отношенію уполномоченнаго къ хозяину [3]), потому что администрація законная представительница должника. Но выбранные администраторы должны дѣйствовать въ предѣлахъ акта, опредѣлившаго объемъ ихъ законнаго полномочія; въ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ администраціоннымъ актомъ, администраторы должны созвать собраніе кредиторовъ и испросить отъ нихъ разрѣшеніе на то или иное дѣйствіе. Кредиторъ, каждый въ отдѣльности, считая свои интересы нарушенными, напр., при неравномѣрномъ удовлетвореніи, въ правѣ предъявлять иски къ администраціи. Каждый кредиторъ имѣетъ право на обозрѣніе торговыхъ книгъ, веденныхъ должникомъ [4]).

Отношеніе администраціи къ должнику выражается въ выдачѣ ему средствъ на содержаніе, а съ другой стороны въ требованіи отъ него выдачи всѣхъ вещей, документовъ, книгъ, относящихся къ дѣламъ администраціи и удерживаемыхъ въ рукахъ должника. Что касается должника, то за нимъ нельзя признать права иска къ администраціи по поводу ея дѣйствій, клонящихся къ нарушенію его интересовъ, не потому, что онъ недѣеспособный, а потому, что управленіе имуществомъ находится въ рукахъ лица, котораго

[1]) Рѣш. 4. Деп. Прав. Сен. 22 сентября 1892, по дѣлу Русскаго Торгово-Промышленнаго Коммерческаго Банка.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 91.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 1530.
[4]) Рѣш. Деп. Прав. Сен. 1878, № 1124.

законъ признаетъ на все время существованія администраціи полнымъ хозяиномъ.

IX. Прекращеніе администраціи. Цѣль администраціи, какъ было указано, состоитъ въ возстановленіи дѣлъ должника, въ приведеніи его имущества въ такое состояніе, которое давало бы возможность удовлетворить сполна всѣ долги, лежащіе на немъ. Если эта цѣль достигается, то администрація прекращается и должникъ возстановляется въ своихъ правахъ. Законъ не опредѣляетъ съ точностью момента и порядка закрытія администраціи. Должны ли администраторы сообщить о прекращеніи администраціи биржевому комитету или суду или же прекращеніе наступаетъ въ силу одного только рѣшенія администраторовъ? Въ виду молчанія закона, приходится признать послѣднее, хотя такой способъ мало гарантированъ въ отношеніи гласности. Въ практикѣ принято, что судъ производитъ публикацію о прекращеніи администраціи. Такъ какъ цѣль администраціи—возстановленіе имущественнаго положенія должника и удовлетвореніе кредиторовъ, то никакія мировыя сдѣлки, принятыя большинствомъ кредиторовъ, не могутъ быть обязательными для меньшинства. Если полное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, заявившихъ свои претензіи администраторамъ, не состоялось, то не можетъ быть и рѣчи о снятіи администраціи и о возвращеніи управленія должнику. Такъ какъ основаніемъ учрежденія администраціи является то, что должникъ оказался не въ состояніи расплатиться съ своими кредиторами и что учрежденіе администраціи возможно даже при отсутствіи дефицита, то успѣшное управленіе дѣлами должника, которое привело къ уничтоженію дефицита, не можетъ, само по себѣ, имѣть своимъ послѣдствіемъ прекращеніе администраціи.

Возстановленіе должника въ его правахъ на управленіе имуществомъ даетъ ему право потребовать отъ администраторовъ отчета въ ихъ дѣйствіяхъ, и, въ случаѣ доказанной ихъ вины, — возмѣщенія причиненнаго ему ущерба. Если администраторы совершили неправомѣрное дѣйствіе съ вѣдома и одобренія остальныхъ кредиторовъ, то къ отвѣтственности могутъ быть привлечены эти послѣдніе. Само собою разумѣется, что прекращеніе администраціи не освобождаетъ должника отъ требованій, которыя не были предъявлены администраціи.

Если цѣль администраціи оказывается недостижимою, то должникъ объявляется несостоятельнымъ и возникаетъ конкурсное производство. Конкурсъ возбуждается или a) по единогласному постановленію администраторовъ, которое соотвѣтствуетъ признанію должника, или b) по требованію кредиторовъ, представляющихъ $^2/_3$ по числу всей долговой суммы [1]). Отдѣльный кредиторъ можетъ настаивать на превращеніи администраціи въ конкурсъ лишь при томъ условіи, если докажетъ, что дефицитъ превышаетъ 50%, потому что такой дефицитъ является условіемъ не только учрежденія администраціи, но и ея дальнѣйшаго существованія [2]). Это обнаруживается изъ того, что только при этомъ условіи законъ допускаетъ примѣненіе мѣры, устраняющей открытіе конкурса.

§ 194. Лица, которыя могутъ быть объявлены несостоятельными.

I. Несостоятельность лицъ, состоящихъ подъ опекою. Какъ видъ исполнительнаго процесса, конкурсное производство возможно относительно всѣхъ тѣхъ лицъ, противъ которыхъ допускается взысканіе въ общемъ исполнительномъ порядкѣ. Въ виду, однако, сомнѣній, которыя возбуждаютъ съ этой стороны иные имущественные субъекты, необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности возможность объявленія несостоятельными нѣкоторыхъ лицъ.

Прежде всего возникаетъ сомнѣніе, могутъ ли быть лица, лишенныя общей гражданской дѣеспособности, признаны несостоятельными должниками. То обстоятельство, что они сами не могутъ совершать сдѣлокъ, которыя за нихъ и въ ихъ интересѣ заключаются опекунами, внушаетъ мысль, что нельзя признавать несостоятельными подопечныхъ за дѣйствія, совершенныя не ими самими, а ихъ опекунами. Такъ дѣйствительно смотрятъ на этотъ вопросъ англійскіе писатели [3]). Но съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. Несо-

---

[1]) Уст. суд. торг., ст. 402.

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1878, № 162.

[3]) „Такъ какъ несовершеннолѣтніе неспособны вступать въ сдѣлки, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, то они и не могутъ быть признаны несостоятельными“ (Baldwin, *Law of bancruptcy*, стр. 38). „Несовершеннолѣтній по общему правилу не можетъ быть признанъ не-

стоятельность является особымъ состояніемъ имущества, а не лица, которое признается его субъектомъ. Обезпечивая интересы лицъ, неспособныхъ распоряжаться самостоятельно своимъ имуществомъ, законъ долженъ въ равной мѣрѣ обезпечить интересы и третьихъ, вступающихъ съ представителями въ сдѣлки, необходимыя для интересовъ лицъ, состоящихъ подъ опекою. Вручая интересы этихъ послѣднихъ опекунамъ, законъ обязываетъ ихъ подъ страхомъ личной отвѣтственности отвращать убытки, а слѣдовательно, и не доводить до несостоятельности. Если не допускать конкурсное производство въ отношеніи лицъ, состоящихъ подъ опекою потому только, что не они сами совершали сдѣлки, которыя довели ихъ до несостоятельности, то съ одинаковымъ основаніемъ не долженъ быть допускаемъ и общій исполнительный порядокъ, направленный на имущество подопечныхъ. Но преграждая возможность взысканія, законъ прервалъ бы всякія отношенія третьихъ лицъ съ имуществомъ подопечныхъ, что̀ отразилось бы прежде всего на интересахъ послѣднихъ.

Нѣкоторыя законодательства, какъ мы видѣли, допускаютъ несостоятельность только для купцовъ. Слѣдовательно, всѣ лица, неспособныя по закону быть купцами, не могутъ быть объявлены несостоятельными. А такъ какъ лица, состоящія подъ опекою, неспособны сдѣлаться купцами, а открытіе торговли отъ ихъ имени не входитъ въ задачу опеки, то они и не могутъ по этимъ соображеніямъ оказаться несостоятельными. Такова точка зрѣнія французскихъ и италіанскихъ юристовъ [1]). Напротивъ, тамъ, гдѣ примѣненіе конкурснаго производства не ограничивается кругомъ лицъ торговаго класса, признается возможность объявленія несостоятельности въ отношеніи лицъ, состоящихъ подъ опекою [2]).

Относительно возможности по нашему законодательству

состоятельнымъ, даже если онъ занимался торговлею и для этого пользовался кредитомъ". (Rigwood, *The principes of bankruptcy*, стр. 18). То же самое Robson, *A treatise on the law of bankruptcy*, 1894, стр. 118.

[1]) Lyon—Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 590; Esnault, *Traité des faillites*, стр. 74; Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 122.

[2]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 46; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр. 75; Rintelen, *Das Konkursrecht*, стр. 30; Schwarz, *Das oestreichische Konkursrecht*, I, 1894, стр. 42.

признать несостоятельными лицъ, состоящихъ подъ опекою и попечительствомъ по несовершеннолѣтію, Сенатъ разрѣшилъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ по слѣдующимъ соображеніямъ. „Опредѣливъ обязанности опекуновъ и кругъ ихъ дѣйствій по управленію имуществомъ малолѣтнихъ и по удовлетворенію долговъ, на нихъ числящихся при обыкновенномъ теченіи дѣлъ, законъ не установляетъ никакихъ правилъ на тотъ случай, когда къ малолѣтнему будутъ предъявлены взысканія на такую сумму, на покрытіе которой всего его имущества будетъ недостаточно и когда, въ виду такой несостоятельности малолѣтняго, кредиторы потребуютъ учрежденія по дѣламъ малолѣтняго конкурснаго управленія. Но умолчаніе о семъ въ постановленіяхъ объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ не можетъ, конечно, вести къ заключенію, чтобы такое требованіе кредиторовъ не подлежало удовлетворенію въ томъ случаѣ, если имѣніе несостоятельнаго состоитъ въ опекѣ по неполноправности должника, т.-е. чтобы состояніе должника подъ опекою не могло быть совмѣстимо съ учрежденіемъ надъ его имѣніемъ и дѣлами конкурса и объявленіемъ его несостоятельнымъ. Напротивъ того, умолчаніе сіе показываетъ, что въ подобныхъ случаяхъ должно быть примѣняемо общее правило, въ силу котораго должникъ можетъ быть признанъ несостоятельнымъ, когда, вслѣдствіе предъявленныхъ на него долговыхъ требованій, откроется недостаточность всего его имущества на полное удовлетвореніе сихъ требованій. Ибо нѣтъ основанія предполагать, чтобы законъ при учрежденіи опекъ надъ лицами неполноправными имѣлъ въ виду вмѣстѣ съ тѣмъ лишить кредиторовъ этого лица правъ, равномѣрно предоставленныхъ имъ закономъ. То обстоятельство, что немыслимо признать малолѣтняго должникомъ несчастнымъ, неосторожнымъ или злостнымъ банкротомъ, на которое указывается въ кассаціонной жалобѣ, не имѣетъ при разрѣшеніи сего вопроса никакого значенія, ибо, по смыслу ст. 178 т. XI, ч. 2, [1]) несостоятельнымъ можетъ быть объявлено лицо уже умершее, слѣдовательно объявленіе несостоятельности, а тѣмъ болѣе учрежденіе конкурса, еще не всегда влечетъ за собою послѣдствія, указанныя въ ст. 2000—2003 т. XI, ч. 2 [2]). Цѣль

[1]) Нынѣ ст. 12 прил. къ ст. 1238, т. X, ч. 1.

[2]) Нынѣ ст. 621—624.

объявленія кого-либо несостоятельнымъ и учрежденіе по дѣламъ его конкурса состоитъ въ томъ, чтобы привести въ извѣстность имущество и долги несостоятельнаго опредѣленными закономъ способами съ сохраненіемъ по возможности интересовъ какъ должника, такъ и всѣхъ его кредиторовъ, не давая, изъ числа послѣднихъ, пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному предъ другимъ. Если такимъ образомъ лицо умершее можетъ быть признано несостоятельнымъ, то нѣтъ законнаго основанія отвергать возможность признать несостоятельными должниками, по положенію ихъ дѣлъ и имущества, малолѣтнихъ и другихъ неполноправныхъ, потому только, что надъ имѣніями ихъ учреждена опека въ порядкѣ семейственномъ, тѣмъ болѣе что признаніе несостоятельнымъ ни въ чемъ не противорѣчитъ общимъ постановленіямъ закона объ опекѣ сего рода“ [1]). Подобные случаи несостоятельности малолѣтнихъ возможны у насъ гораздо чаще, нежели на Западѣ, потому что власть опекуновъ по нашему законодательству необыкновенно широка. На нихъ возлагается обязанность не только сохранять имущество, но приводить его въ лучшее положеніе, они въ правѣ не только увеличивать размѣры предпріятія, доставшагося малолѣтнему по наслѣдству, но и учредить таковыя вновь, употребляя на то капиталы малолѣтнихъ [2]). Несостоятельными должниками могутъ быть объявлены по указаннымъ соображеніямъ не только лица, состоящія подъ опекою по недостиженію совершеннолѣтія, но и лица, состоящія подъ опекою по инымъ основаніямъ, а именно сумасшедшіе и расточители.

II. Несостоятельность замужнихъ женщинъ. По тѣмъ законодательствамъ, которыя ограничиваютъ примѣненіе конкурснаго права областью торговыхъ отношеній, замужнія женщины могутъ быть признаны несостоятельными только въ случаѣ производства ими самостоятельной торговли, въ качествѣ купчихи, съ согласія мужа. Въ противномъ случаѣ онѣ не могутъ быть объявлены несостоятельными [3]). Англійское право, до послѣдняго времени сильно

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 156.

[2]) Т. X, ч. I, ст. 268.

[3]) Lyon—Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 590; Esnault, *Traité des faillites*, стр. 76—78; Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 123.

стѣснявшее дѣеспособность замужней женщины, не допускало возможности, чтобы она была признана несостоятельной [1]). Законъ о замужнихъ женщинахъ 1882 года установилъ, что только замужняя женщина, которая ведетъ самостоятельно торговлю, подлежитъ въ отношеніи ея собственнаго имущества дѣйствію закона о несостоятельности, какъ и незамужняя женщина (feme sole) [2]). Банкротскій уставъ 1883 года подтвердилъ это положеніе [3]). Германское право не выставляетъ никакихъ препятствій къ допущенію конкурса надъ имуществомъ каждой замужней женщины [4]).

По отношенію къ русскому законодательству, которое устанавливаетъ полную имущественную самостоятельность замужней женщины, необходимо признать, что послѣдняя можетъ быть объявлена несостоятельною, наравнѣ съ мужчиною, независимо отъ того, производитъ ли она торговлю или нѣтъ. Это положеніе находитъ себѣ подтвержденіе въ законѣ, предусматривающемъ случай несостоятельности замужней женщины [5]).

III. Несостоятельность умершаго. Смерть должника, торговыя дѣла котораго пришли въ разстройство, не составляетъ препятствія для объявленія несостоятельности. Имущество, оставшееся послѣ смерти должника, представляетъ собою наслѣдственную массу, которая ожидаетъ еще себѣ хозяина или уже нашла себѣ новаго субъекта. Соотвѣтственно тому, пока наслѣдство не принято субъектомъ, объявляемымъ въ положеніи несостоятельности должно быть само наслѣдство, какъ юридическое лицо. Во второмъ случаѣ когда наслѣдникъ вступилъ во всѣ правоотношенія, составляющія въ совокупности наслѣдство, и продолжаетъ вести торговлю наслѣдодателя, несостоятельнымъ будетъ наслѣдникъ, хотя бы несостоятельность наступила вслѣдствіе долговъ наслѣдодателя и даже обнаружилась при

---

[1]) Ringwood, *The principles of bankruptcy,* стр. 19; Baldwin, *Law of bantryptcy,* стр. 35; Robson, *A treatise on the Law of bankruptcy,* стр. 115.

[2]) Married Women's Property Act, s. I, § 5.

[3]) Nothing in this act shall affect the provisions of the Married Wohnén's Property Act (The Bankruptcy Act, § 152.

[4]) Endemann, *Konkursverfahren,* стр. 46; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 74; Schwarz, *Das oestreichische Konkursrecht,* т. I, стр. 42.

[5]) Уст. суд. торг. ст. 461.

жизни послѣдняго [1]). Если надъ непринятымъ наслѣдствомъ открыто конкурсное производство, то до окончанія послѣдняго не можетъ состояться вступленіе наслѣдника.

Всѣ современныя законодательства допускаютъ возможность объявленія несостоятельнымъ должникомъ умершаго, но конструкція этого положенія различна въ разныхъ странахъ. По французскому законодательству, несостоятельнымъ можетъ быть признанъ умершій, если прекращеніе платежей наступило до его смерти. Это условіе справедливо подвергалось осужденію и съ юридической и съ нравственной стороны. Юридически непослѣдовательно признавать одновременно, что наслѣдство пріобрѣтается наслѣдникомъ съ момента смерти наслѣдодателя и вмѣстѣ съ тѣмъ допускать конкурсъ надъ имуществомъ наслѣдодателя, не привлекая къ отвѣтственности наслѣдника. Притомъ съ юридической точки зрѣнія безразлично, когда обнаружилось прекращеніе платежей, если только по закону это обстоятельство является основаніемъ къ объявленію несостоятельности. Положеніе это безнравственно, потому что оно побуждаетъ къ самоубійству человѣка, котораго дѣла пришли въ разстройство и который знаетъ, что смертью можетъ предупредить наносимый семьѣ позоръ. Кромѣ того, французскій законъ ограничиваетъ возможность объявленія несостоятельности умершаго годовымъ срокомъ, считая со дня смерти [2]). Германское право [3]) для объявленія несостоятельною наслѣдственной массы требуетъ, вопреки общему правилу, удостовѣреннаго превышенія пассива надъ активомъ наслѣдства (Ueberschuldung), т.-е. неоплатности, а не платежной неспособности. Поэтому германское право не допускаетъ конкурса на томъ только основаніи, что наслѣдодатель передъ смертью прекратилъ платежи. Просьба кредиторовъ объ объявленіи несостоятельности не можетъ быть заявлена по истеченіи двухъ лѣтъ со времени принятія наслѣдства [4]). Германскіе юристы не признаютъ наслѣдственной массы юридическимъ лицомъ, а потому настоящій случай несостоятельности разсматривается ими, какъ конкурсъ надъ обособленнымъ иму-

---

[1]) Jaeger, *Die Voraussetzungen eines Nachlass—Konkurses*, 1893, стр. 4—11.

[2]) Франц. торг. улож. § 437, п. 2 и 3.

[3]) Герм. конк. уст., § 215.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 220.

ществомъ (Sondervermögen) наслѣдника [1]). Все же остается открытымъ вопросъ, кто же здѣсь несостоятельный должникъ? Нѣкоторыя особенности въ конкурсномъ процессѣ, открытомъ надъ имуществомъ умершаго, устанавливаетъ англійское право [2]).

Возможность объявленія несостоятельности наслѣдственной массы предусмотрѣна и русскимъ законодательствомъ. „Должникъ считается несостоятельнымъ,... когда наслѣдники послѣ умершаго, не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія онаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ или они по публикаціи на срокъ не явятся, или же кредиторы имъ не повѣрятъ“ [3]). Законъ имѣетъ въ виду несостоятельность умершаго, но такъ какъ такого субъекта болѣе не существуетъ, то такой пріемъ слѣдуетъ признать фикціей, искусственнымъ сохраненіемъ имущественнаго единства путемъ сплоченія юридическихъ отношеній около субъекта, не соовѣтствующаго какому-либо живому человѣку. Слѣдовательно, передъ нами замаскированное юридическое лицо.

Объявленіе несостоятельности умершаго законъ ставитъ въ зависимость отъ одного изъ трехъ слѣдующихъ обстоятельствъ: 1) отреченія наслѣдниковъ, 2) непринятія наслѣдства наслѣдниками, 3) заявленія недовѣрія со стороны кредиторовъ умершаго къ имущественной состоятельности объявившихся наслѣдниковъ, въ виду того, что обремененное долгами имущество наслѣдниковъ, слившись съ наслѣдствомъ, можетъ только уменьшить цѣнность послѣдняго. Нельзя согласиться съ мнѣніемъ Сената, будто, „по точному смыслу закона одно отреченіе наслѣдниковъ или заявленіе недовѣрія со стороны кредиторовъ само по себѣ признается признакомъ несостоятельности и влечетъ за собою объявленіе таковой независимо отъ того, имѣются ли налицо другіе признаки несостоятельности“ [4]). По точному смыслу закона эти признаки поставлены въ связь съ несоразмѣрностью наслѣдства съ долгами. Въ самомъ дѣлѣ, отреченіе отъ наслѣдства можетъ произойти и по другимъ причинамъ:

---

[1]) Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 96.

[2]) Англійскій конкурсный уставъ, § 125.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 3. Ср. т. X, ч. I ст. 1238, прим. 1, прил. ст. 5.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 892.

напр., братья отрекаются отъ наслѣдственныхъ долей своихъ, чтобы все имущество досталось сестрѣ, сынъ отрекается отъ отцовскаго наслѣдства по нравственнымъ соображеніямъ, какъ отъ неправыми путями нажитого. Слѣдовательно, вопреки мнѣнію практики, указанныя обстоятельства могутъ повлечь за собою несостоятельность умершаго только по связи съ общими признаками, внушающими предположеніе неоплатности. Основаніемъ къ открытію конкурснаго производства по отреченію наслѣдниковъ можетъ служить только формальный актъ отреченія, поданный въ судъ и мотивированный утверждаемою или предполагаемою со стороны наслѣдниковъ неоплатностью наслѣдственной массы. Основаніемъ къ открытію конкурснаго производства по непринятію наслѣдниками наслѣдства можетъ служить неявка наслѣдниковъ въ установленный срокъ, являющаяся для кредиторовъ однимъ изъ признаковъ, оправдывающихъ ихъ просьбу объ объявленіи несостоятельнымъ умершаго. Наконецъ, основаніемъ къ открытію конкурснаго производства по недовѣрію кредиторовъ можетъ служить выраженное кредиторами опредѣленнымъ явившимся къ принятію наслѣдства наслѣдникамъ недовѣріе къ ихъ способности заплатить долги, хотя бы они дали письменное обязательство платить долги, если только наслѣдники не докажутъ достаточности наслѣдственнаго имущества. Законъ не говоритъ съ достаточностью ясностью, какіе это кредиторы въ правѣ выражать недовѣріе, а практика только установила, что это долженъ быть не одинъ кредиторъ [1]), но сколько? Всѣ эти случаи, довольно, запутанные, предполагаютъ, повидимому, необходимость предварительнаго вызова наслѣдниковъ [2]).

Кто же признается несостоятельнымъ въ подобномъ случаѣ? Законъ говоритъ, что при объявленіи несостоятельнымъ умершаго „должникъ считается несостоятельнымъ“, очевидно имѣя въ виду физическое лицо. По аналогіи съ общимъ исполнительнымъ порядкомъ, который является послѣдствіемъ иска къ лицу умершаго собственника [3]), необходимо признать, что при обнаруженіи несостоятельности наслѣдства, непринятаго еще наслѣдниками, несостоятельнымъ долженъ считаться наслѣдодатель. Если же наслѣд-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881 № 1001.
[2]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1898, № 418.
[3]) Уст. гражд. судпр., ст. 215.

ство было принято, то, какъ справедливо рѣшилъ Сенатъ [1]), умершее лицо уже не можетъ быть объявлено несостоятельнымъ.

Несостоятельнымъ долженъ быть признанъ принявшій наслѣдство наслѣдникъ, если обнаружится, что онъ не въ состояніи будетъ платить всѣхъ долговъ, перешедшихъ къ нему отъ наслѣдодателя и ставшихъ уже его собственными. Вотъ почему судъ, прежде чѣмъ постановить опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, долженъ удостовѣриться, не принято ли уже наслѣдство, потому что въ противномъ случаѣ субъектомъ ликвидируемаго въ конкурсѣ имущества будетъ не то лицо, которое признано несостоятельнымъ, а это юридически невозможный результатъ.

До окончанія конкурснаго производства, открытаго надъ имуществомъ умершаго, не можетъ быть мѣста для осуществленія наслѣдственныхъ правъ, все равно, основываются ли они на законѣ или на завѣщаніи. Это положеніе находитъ себѣ прямое подтвержденіе въ законѣ, который опредѣляетъ наслѣдованіе послѣ лицъ, производившихъ торговлю. „Когда при самой смерти такого лица или впослѣдствіи откроются закономъ опредѣленные признаки несостоятельности и сія несостоятельность будетъ объявлена судомъ, тогда наслѣдованіе мѣста не имѣетъ“ [2]). Но въ практикѣ дѣлаютъ совершенно неправильный выводъ изъ приведенной статьи, будто уже осуществленныя наслѣдственныя права уничтожаются въ случаѣ объявленія умершаго несостоятельнымъ. Наслѣдникъ по закону или завѣщанію утвержденъ въ своихъ правахъ и введенъ во владѣніе, а черезъ нѣсколько времени по требованію кредиторовъ судъ признаетъ наслѣдодателя несостоятельнымъ и все, перешедшее къ наслѣдникамъ должно возвратиться въ конкурсную массу. Такой взглядъ не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ. Прежде всего теоретически немыслимо подобное положеніе. Если наслѣдники вступили въ наслѣдство, то только они, а не наслѣдодатель могутъ быть объявлены несостоятельными, потому что только они субъекты того имущества, надъ которымъ предполагается открыть конкурсъ. Разъ пріобрѣтенныя права не могутъ быть опровергнуты

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 1704.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 1238, прил. ст. 12.

за исключеніемъ прямо указанныхъ въ законѣ случаевъ. Послѣдствія несостоятельности, наступаютъ только со времени объявленія несостоятельности и если въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявленіе несостоятельности дѣйствуетъ обратно на ранѣе совершонныя сдѣлки, то для этого должно быть прямое указаніе въ законѣ. Между тѣмъ подобнаго указанія нѣтъ, да и не могло быть въ законодательствѣ нашемъ, при всемъ его несовершенствѣ. Думаютъ найти опору въ словахъ закона „при самой его смерти или впослѣдствіи", которыя будто бы ясно говорятъ, что. когда бы ни была объявлена несостоятельность, наслѣдованіе мѣста имѣть не можетъ. Но изъ словъ закона можно только то вывести, что осуществленіе наслѣдственныхъ правъ непримѣнимо, если объявлена будетъ несостоятельность, все равно, при самой ли смерти наслѣдодателя или же впослѣдствіи, но, конечно, пока наслѣдники не введены во владѣніе. Законъ ясно говоритъ, что наслѣдованіе не имѣетъ мѣста, „тогда", „когда" откроются признаки несостоятельности и объявлена будетъ несостоятельность: послѣдовательность фактовъ ясно указана. Итакъ, пока продолжается конкурсное производство, наслѣдники не могутъ осуществить своихъ правъ, но если они уже успѣли осуществить ихъ до объявленія несостоятельности, то только они, а не наслѣдодатель, могутъ быть объявлены несостоятельными, какъ преемники послѣдняго; наслѣдственныя же права остаются безусловно ненарушимыми.

IV. Несостоятельность иностранцевъ. При современномъ состояніи международнаго общенія весьма часты случаи, когда иностранцы поселяются въ чужой странѣ, пріобрѣтаютъ тамъ осѣдлость, вступаютъ въ сдѣлки, ведутъ торговлю. Спрашивается, могутъ ли иностранцы, поселившіеся въ предѣлахъ Россіи, быть объявлены несостоятельными должниками по опредѣленіямъ русскихъ судовъ?

Новѣйшія законодательства предусматриваютъ подобные случаи. По германскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто на общихъ основаніяхъ надъ имуществомъ иностранца, когда должникъ имѣетъ самостоятельное торговое или промышленное предпріятіе или владѣетъ имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями [1]). От-

---

[1]) Герм. конк. уст. § 208.

крытіе конкурса въ данномъ случаѣ допускается и англійскимъ правомъ, если только лицо имѣетъ осѣдлость въ предѣлахъ Англіи [1]). Вообще въ настоящее время признается установленнымъ, что во всякомъ государствѣ, хотя бы законы его о томъ и не упоминали, мѣстные суды могутъ объявить несостоятельнымъ иностранца, имѣющаго въ томъ государствѣ осѣдлость [2]). Основаніемъ къ тому выставляется то соображеніе, что возможность объявленія несостоятельности обезпечиваетъ не столько иностранца-должника, сколько кредиторовъ, своихъ подданныхъ. Разрѣшая иностранцамъ селиться въ своихъ предѣлахъ и вступать въ сдѣлки съ его подданными, государство не можетъ лишить своихъ подданныхъ средства осуществленія своихъ правъ, каковымъ и является конкурсное производство. Всѣ законодательства допускаютъ исполненіе судебныхъ рѣшеній въ отношеніи имущества иностранцевъ, а между тѣмъ конкурсъ составляетъ только особый видъ исполнительнаго производства.

Всѣ приведенныя соображенія должны имѣть равное примѣненіе относительно русскихъ судовъ. Если Сенатъ рѣшилъ въ принципѣ, что иностранцы обладаютъ въ Россіи всѣми тѣми правами, которыхъ явно не лишены по закону [3]), то тѣмъ болѣе слѣдуетъ признать, что русскіе подданные не лишены тѣхъ правъ въ отношеніи своихъ должниковъ, для которыхъ въ законодательствѣ не сдѣлано исключеній. Если наше законодательство предусматриваетъ возможность иска, а слѣдовательно и исполненія рѣшеній, въ отношеніи имущества иностранцевъ [4]), то нѣтъ основанія дѣлать изъятія для конкурснаго производства.

V. Несостоятельность юридическихъ лицъ. Несостоятельными могутъ быть признаны торговыя предпріятія, организованныя на коллективномъ началѣ и представляющія собою юридическое лицо. Это вытекаетъ изъ

---

[1]) Англ. банкр. уставъ 5, 6, 1, d; ср. Ringwood, *The principles of bankruptcy*, стр. 18; Baldwin, *Law of bankruptcy*, ст. 39.

[2]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, T. II, ст. 360; Massé *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, T. I, стр. 424; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр. 674; Travers, *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationales*, 1894. стр. 177.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1894, № 62.

[4]) Уст. гражд. суд., ст. 224.

того, что несостоятельность есть извѣстное состояніе имущества, а юридическія лица обладаютъ особымъ имуществомъ, отдѣльнымъ отъ имущества членовъ, ихъ составляющихъ. Слѣдовательно, въ отношеніи несостоятельности юридическія лица приравниваются физическимъ и могутъ обнаружить, какъ и эти послѣднія, неоплатность или платежную неспособность.

Возможность объявленія несостоятельности торговыхъ товариществъ во Франціи не возбуждала никогда сомнѣній [1]). Спорнымъ представлялось допущеніе конкурснаго процесса въ отношеніи не торговыхъ соединеній, потому что a) во Франціи несостоятельность существуетъ только торговая и b) неторговыя товарищества не признавались юридическими лицами. Однако, съ 1893 года по закону неторговыя товарищества на вѣрѣ и акціонерныя могутъ облечься въ форму торговыхъ, а съ 1891 года по измѣненному взгляду судебной практики юридическая личность признана и за неторговыми товариществами. Германское законодательство, которое не признаетъ различія между торговою и неторговою несостоятельностью, говоритъ о конкурсѣ надъ имуществомъ торговыхъ товариществъ, а не вообще юридическихъ лицъ, хотя германское законодательство не признаетъ полное товарищество и товарищество на вѣрѣ за юридическія лица [2]). Англійское право по конкурсному уставу 1883 года не допускало несостоятельности торговыхъ товариществъ, даже признаваемыхъ юридическими лицами [3]); для нихъ установленъ особый порядокъ ликвидаціи по закону 1888 года.

Русское законодательство не содержитъ прямого разрѣшенія настоящаго вопроса. Оно не даетъ даже явнаго отвѣта на вопросъ, обладаютъ ли торговыя товарищества юридическою личностью или нѣтъ, хотя по отрывочнымъ даннымъ законодательства и воззрѣніямъ нашей практики слѣдуетъ дать утвердительный отвѣтъ [4]). Въ отношеніи акціо-

[1]) Франц. торг. улож. § 438; итал. торг. улож. §§ 846 — 854; исп. торг. улож. §§ 923—941.

[2]) Герм. конк. уст. § 209; ср. Jaeger, *Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft*, 1897, стр. 23.

[3]) Baldwin, *Law of bankruptcy*, стр. 41; Ringwood, *The principles of bankruptcy*, стр. 20; Robson, *A treatise on the Law of bankruptcy*, стр. 123. Англ. бакр. уст. § 123.

[4]) См. Курсъ торговаго права, т. I, стр. 282.

нерныхъ банковъ законъ 23 мая 1884 года разрѣшилъ сомнѣніе, признавъ возможность ихъ несостоятельности. Точно такъ же общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ говоритъ о несостоятельности ихъ. Что возможно для нѣкоторыхъ видовъ юридическихъ лицъ, то возможно для всѣхъ вообще юридическихъ лицъ, такъ какъ настоящій вопросъ соединяется съ сущностью юридическихъ лицъ. Еще ранѣе указанныхъ законовъ практика пришла къ тому же заключенію. „Въ предѣлахъ отведеннаго ему общими законами или отдѣльными частными актами круга занятій или предпріятій—юридическое лицо является такимъ же субъектомъ правъ, какъ и физическое лицо, и существованіе его на ряду съ другими субъектами правъ выражается въ совокупности правъ и обязанностей, причемъ свойство тѣхъ и другихъ опредѣляется существомъ и законными послѣдствіями тѣхъ сдѣлокъ, въ которыхъ юридическое лицо приняло участіе. Осуществляя свою дѣятельность въ указанныхъ границахъ и пользуясь сопряженными съ симъ правами, банкъ наравнѣ съ другими юридическими лицами принимаетъ на себя и тѣ обязанности, которыя вытекаютъ изъ существа заключаемыхъ имъ договоровъ, а затѣмъ во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ для того не установлено особыхъ изъятій, подчиняется общимъ для всѣхъ правиламъ касательно исполненія гражданскихъ обязательствъ. Если, какъ кредиторъ другихъ субъектовъ права, банкъ пользуется всѣми мѣрами охраненія интересовъ, установленныхъ для лицъ физическихъ, то нѣтъ сомнѣнія, что и сіи послѣднія не могутъ быть лишены тѣхъ же правъ по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ банкъ является обязавшеюся стороною. Узаконенія о несостоятельности имѣютъ цѣлью охраненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество должника недостаточно для покрытія всѣхъ его долговъ, интересовъ всѣхъ его кредиторовъ, не давая изъ числа послѣднихъ, пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному передъ другими. Хотя въ этихъ узаконеніяхъ и не упоминается объ юридическихъ лицахъ, но нѣтъ сомнѣнія, что неоплатность сихъ послѣднихъ сопровождается одними и тѣми же послѣдствіями и вызываетъ необходимость удовлетворенія претензій въ особомъ, установленномъ закономъ порядкѣ, помимо отдѣльнаго обращенія каждаго изъ кредиторовъ исключительно въ свою пользу къ обыкновеннымъ

мѣрамъ взысканія, предусмотрѣннымъ лишь въ отношеніи состоятельныхъ должниковъ“ [1]).

Если возможность объявленія юридическихъ лицъ несостоятельными не подлежитъ сомнѣнію, то остается еще вопросъ, кто признается несостоятельнымъ должникомъ при несостоятельности такихъ юридическихъ лицъ, въ которыхъ члены отвѣчаютъ всѣмъ своимъ имуществомъ за долги цѣлаго, какъ это имѣетъ мѣсто въ товариществахъ полныхъ? Само ли юридическое лицо или вмѣстѣ съ нимъ и члены, т.-е. товарищи? Вопросъ этотъ, не разрѣшенный прямо французскимъ законодательствомъ, рѣшается французскою юриспруденціею въ пользу одновременной несостоятельности товарищей [2]). Въ законодательствахъ романскаго типа это положеніе выражается уже опредѣленно [3]). Доводы, приводимые защитниками этого мнѣнія, слѣдующіе. Товарищи отвѣчаютъ солидарно за долги, солидарность должна выразиться и въ несостоятельности. Однако, поручитель также отвѣчаетъ солидарно, но несостоятельность главнаго должника не влечетъ еще за собою несостоятельности поручителя. Второй доводъ тотъ, что если товарищи, обязанные платить по долгамъ товарищества, не платятъ, значитъ они не могутъ заплатить, а слѣдовательно они подпадаютъ подъ законные признаки несостоятельности. Но съ этимъ соображеніемъ также нельзя согласиться. Изъ того, что товарищи не спѣшатъ заплатить изъ собственнаго кармана по обязательству, не слѣдуетъ вовсе, что они не могутъ платить. Касса товарищества не сливается съ кассами товарищей. Въ ней можетъ быть пусто, когда въ кассѣ каждаго товарища полно. Договоръ опредѣляетъ, сколько и когда каждый вноситъ и отказъ со стороны отдѣльныхъ товарищей пополнить недостатки можетъ свидѣтельствовать или о томъ, что товарищи, въ виду неуспѣшности предпріятія, рѣшаются ликвидировать его или же что они не могутъ придти къ соглашенію,

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 42; рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1899, № 401.

[2]) Boistel, *Précis de droit commerical*, 1884, стр. 660; Laurin, *Coure élémenlaire de droit commercial*, 1883, стр. 578; Lyon-Caenet Renault, *Précis de droit commercial*, т. 2, стр. 918; Rousseau, *Des sociétés commerciales*, т. 2, 1878, стр. 142—144; впрочемъ, есть голоса и противоположные: Deloison, *Traité des sociétés commerciales francaises et étrangéres*, т. 1, 1882, стр. 138; Pic, *Faillites des sociétés commerciales*, 1891, стр. 21.

[3]) Итал. торг. улож. § 847; исп. торг. улож. § 923.

какимъ образомъ должны быть пополнены пробѣлы кассы, но уклоненіе отъ платежей ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить признакомъ платежной неспособности отдѣльныхъ товарищей. А между тѣмъ только это послѣднее обстоятельство могло бы оправдать объявленіе товарищей несостоятельными должниками совмѣстно съ объявленіемъ несостоятельности торговаго дома, такъ какъ они разные должники. Товарищество особый субъектъ, обладающій отдѣльнымъ имуществомъ, а потому его несостоятельность не можетъ сливаться съ несостоятельностью отдѣльныхъ товарищей.

По этимъ соображеніямъ германское законодательство постановляетъ, что надъ имуществомъ товарищества открывается самостоятельное конкурсное производство [1]), и германская литература отстаиваетъ взглядъ, что несостоятельность товарищества, которое не признается ею за юридическое лицо, само по себѣ не влечетъ еще несостоятельности отдѣльныхъ товарищей [2]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемся съ тѣми же трудностями, съ какими имѣетъ дѣло французская юриспруденція, такъ какъ наше законодательство само вопроса не разрѣшаетъ. По указаннымъ соображеніямъ слѣдуетъ признать и у насъ то положеніе, что несостоятельность торговаго дома сама по себѣ не влечетъ еще несостоятельности товарищей. Если, какъ это признано практикою, товарищество есть юридическое лицо и обладаетъ особымъ имуществомъ, отдѣльнымъ отъ имущества товарищей, то объявленіе его несостоятельнымъ вслѣдствіе состоянія его имущества не даетъ логически основаній судить о состояніи имущества товарищей, а также не позволяетъ объявлять несостоятельными лицъ, когда ни сами они не признали себя несостоятельными должниками, ни кредиторы не просили о признаніи ихъ таковыми.

По этому вопросу прежде существовало разногласіе между практикою 4 департамента и практикою Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента. Въ то время, какъ, Четвертый, а потомъ Судебный Департаментъ отрицаетъ, чтобы объявленіе несостоятельности торговаго дома влекло за собою само по себѣ

---

[1]) Герм. конк уст. § 209.

[2]) Fitting, *Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren*, стр. 397; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр. 77; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 633.

несостоятельность товарищей [1]), Гражданскій Кассаціонный Департаментъ, напротивъ, отстаивалъ тотъ взглядъ, что объявленіе несостоятельности торговаго дома равносильно объявленію всѣхъ членовъ его несостоятельными должниками [2]). Единственный аргументъ, который могъ быть найденъ въ разсужденіяхъ Сената по этому поводу, тотъ, что „въ товариществѣ всѣ товарищи отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь всѣмъ своимъ имуществомъ, и посему (?), въ случаѣ объявленія товарищества несостоятельнымъ должникомъ, подвергаются всѣмъ послѣдствіямъ такого объявленія". Слабость этого единственнаго доказательства особенно ярко выступала при сопоставленіи съ обоснованностью противоположнаго взгляда. Поэтому въ послѣднее время Гражданскій Кассаціонный Департаментъ измѣнилъ свой взглядъ и призналъ, что объявленіе несостоятельнымъ торговаго дома не равносильно объявленію несостоятельными его товарищей [3]). Отсюда слѣдуетъ, что съ точки зрѣнія нашей практики, конкурсная масса при объявленіи несостоятельности торговаго дома составляется изъ имущества товарищества, а не изъ имущества товарищей и что въ такомъ конкурсѣ участвовать въ качествѣ конкурсныхъ кредиторовъ могутъ только кредиторы торговаго дома, но не частные кредиторы отдѣльныхъ товарищей.

§ 195. Возбужденіе дѣла о несостоятельности по заявленію должника.

I. Три формы возбужденія дѣла. Въ случаѣ обнаруженія опасныхъ симптомовъ имущественнаго состоянія должника, кредиторы, конечно, представляются наиболѣе заинтересованными въ объявленіи его несостоятельнымъ и въ слѣдующемъ затѣмъ открытіи конкурснаго производства. Слѣдовательно, имъ прежде всего должно быть дано право просить объ объявленіи должника несостоятельнымъ. Но такое право предоставляется и самому должнику въ виду того, что онъ лучше кредиторовъ знаетъ положеніе своего имущества и можетъ обнаружить его недостаточность, когда

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882, № 482.
2) Рѣш. Граж. Кас. Деп. 1877, № 364; 1890, № 69.
3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 48.

кредиторы и не подозрѣваютъ еще этого обстоятельства. Къ тому же имѣется въ виду поощрить добросовѣстность должника, столь важную въ гражданскомъ обществѣ, построенномъ на началахъ кредита. Наконецъ, съ точки зрѣнія общественнаго интереса, соединяемаго съ кредитомъ, съ точки зрѣнія опасности, угрожающей цѣлому ряду частныхъ хозяйствъ вслѣдствіе разстройства одного изъ нихъ, допускается нерѣдко открытіе консурснаго процесса, помимо должника или кредиторовъ, по собственному усмотрѣнію суда.

Законодательство романскихъ странъ, какъ французское, итальянское, бельгійское [1]), установляютъ возможность открытія конкурснаго процесса не только по просьбѣ должника и кредиторовъ, но и по инициативѣ самого суда. Испанское законодательство, хотя и не допускаетъ объявленія несостоятельности по усмотрѣнію самого суда, но возлагаетъ на него обязанность принять, въ виду очевидныхъ признаковъ несостоятельности, мѣры охраненія имущества должника, не дожидаясь заявленія послѣдняго или просьбы кредиторовъ [2]). Напротивъ, законодательства германской группы допускаютъ возможность открытія конкурснаго процесса только по просьбѣ должника или его кредиторовъ [3]). Англійское право до изданія банкротскаго устава 1883 вовсе не допускало возможности открытія конкурснаго процесса по просьбѣ самого должника — voluntary bankruptcy, считая несостоятельность за льготу для должника, освобождающагося отъ своихъ долговъ [4]). Въ настоящее время по англійскому праву конкурсный процессъ можетъ быть открытъ какъ по просьбѣ должника, такъ и кредитора, но не по усмотрѣнію суда [5]).

Русскому законодательству извѣстны всѣ три указанные способы открытія конкурснаго производства, по заявленію должника, по просьбѣ кредиторовъ, по усмотрѣнію суда.

II. Допущеніе заявленія со стороны должника. Если добросовѣстный должникъ не въ состояніи отвратить

---

[1]) Франц. торг. код. § 437; итал. торг. код. § 684; бельг. торг. код. § 442; также голл. торг. код. § 786; рум. торг. код. § 701.

[2]) Исп. торг. улож. § 877.

[3]) Герм. конк. уставъ § 103; австр. конк. уставъ §§ 62 и 63; венг. конк. уставъ §§ 82 и 84.

[4]) Ringwood, *The principles of bankruptcy,* стр. 17, Thaller, *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 173—174.

[5]) Англ. конк. уставъ, § 5.

невыгодныхъ послѣдствій, какія влечетъ для кредиторовъ его неоплатность, все же онъ можетъ, видя критическое положеніе своихъ дѣлъ, прямо и открыто объявить объ этомъ вѣрителямъ. Такое своевременное заявленіе способно предовратить еще большіе ущербы, сопряженные съ попыткою должника во что бы то ни стало вывернуться изъ труднаго положенія. Чувствуя шаткость своей позиціи, должникъ рѣшается на рискованныя операціи въ надеждѣ однимъ удачнымъ ударомъ поправить дѣло. Но въ результатѣ обыкновенно происходитъ еще большее разстройство, обѣщающее кредиторамъ весьма незначительное удовлетвореніе. Въ концѣ-концовъ всѣ эти операціи будутъ прерваны кѣмъ-либо изъ кредиторовъ, отъ которыхъ трудно скрыть такія сдѣлки.

Такъ какъ вообще конкурсный процессъ представляетъ болѣе справедливое удовлетвореніе кредиторовъ, чѣмъ отдѣльное взысканіе каждымъ изъ нихъ, то всѣ законодательства въ настоящее время допускаютъ заявленіе должника о своей несостоятельности, какъ способъ открытія конкурснаго процесса.

Собственное признаніе должника въ несостоятельности представляетъ для него бо̀льшія выгоды, нежели возбужденіе дѣло по просьбѣ кредиторовъ. Въ прежнее время, когда въ Западной Европѣ господствовало личное задержаніе за долги, открытіе конкурснаго процесса по заявленію должника доставляло послѣднему то преимущество, что онъ освобождался отъ ареста. Съ повсемѣстною отмѣною личнаго задержанія этотъ мотивъ потерялъ значеніе на Западѣ, что повлекло за собою значительное сокращеніе числа конкурсовъ, открываемыхъ на этомъ основаніи. У насъ въ Россіи законъ 7 марта 1879 года, отмѣнившій личное задержаніе за долги, сохранилъ, однако, арестъ въ случаѣ объявленія лица несостоятельнымъ по торговлѣ. Изъ этого общаго правила допускается то только изъятіе, когда открытіе несостоятельности послѣдовало по собственному признанію должника, при наличности нѣкоторыхъ другихъ еще условій [1]).

Заявленіе о несостоятельности можетъ быть сдѣлано судебнымъ или внѣсудебнымъ порядкомъ. Иностранныя законодательства допускаютъ только первую форму признанія, что

---

[1]) **Ст. 410 Уст. торг. судопр.**

совершенно правильно, потому что внѣсудебное заявленіе „передъ однимъ, двумя или болѣе заимодавцами, кои о семъ донесутъ суду [1]“, не представляетъ собственнаго заявленія должника. Въ данномъ случаѣ открытіе конкурснаго процесса зависитъ вполнѣ отъ воли кредиторовъ, захотятъ ли они сообщить суду объ услышанномъ признаніи или нѣтъ. Если они изберутъ первое рѣшеніе, конкурсный процессъ будетъ все же открытъ по просьбѣ кредиторовъ, а не по заявленію должника.

III. Кто можетъ сдѣлать заявленіе. Право дѣлать заявленіе принадлежитъ каждому лицу, которое по закону считается дѣеспособнымъ. Отсутствіе полной гражданской дѣеспособности составляетъ естественное препятствіе къ заявленію о несостоятельности, требующему, какъ форма распоряженія имуществомъ, наличности той воли, съ которою соединяется сила юридическихъ дѣйствій.

За лицъ, состоящихъ подъ опекою, заявленіе производится ихъ опекунами. Установивъ выше возможность объявить юридическое лицо несостоятельнымъ, мы должны признать, что заявленіе о его несостоятельности можетъ быть сдѣлано его представителями. Въ частности это право принадлежитъ: a) въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ—товарищамъ распорядителямъ, но не всѣмъ товарищамъ и не вкладчикамъ; b) въ акціонерномъ товариществѣ—директорамъ правленія, но не акціонерамъ, въ акціонерныхъ банкахъ—ликвидаторамъ; c) во всѣхъ прочихъ гражданскихъ обществахъ, представляющихъ юридическое лицо—законнымъ органамъ представительства.

Право заявить о своей несостоятельности должно быть признано за лицомъ, надъ имуществомъ котораго учреждена администрація по торговымъ дѣламъ. Хотя оно находится какъ бы въ опекунскомъ управленіи, но a) самъ должникъ не ограниченъ въ своей дѣеспособности, b) администрація учреждается, какъ льгота, въ интересѣ должника, который можетъ отъ нея отказаться. При этомъ такое право просить о переходѣ администраціи къ конкурсному процессу не ограничивается никакими условіями. Въ частности нельзя утверждать, будто такое заявленіе должника умѣстно лишь тогда, когда состояніе его имущества ухудшится до того,

---

[1]) Ст. 405, п. 2 уст. торг. судопр.

что дефицитъ будетъ превышать установленную норму. Въ подтвержденіе этого ограниченія приводятъ то соображеніе, что въ основу учрежденія администраціи полагается соглашеніе должника съ кредиторами [1]), но такое соглашеніе вовсе не соотвѣтствуетъ нашему законодательству.

Права дѣлать заявленіе не могутъ быть лишены наслѣдники, насколько оно касается открытаго, но еще непринятаго, наслѣдства. Это право нерѣдко оспаривается на томъ основаніи, что наслѣдникамъ нѣтъ интереса дѣлать заявленіе, что они всегда могутъ взвѣсить заранѣе выгоду принятія наслѣдства и слѣдовательно при обремененіи наслѣдства долгами всегда имѣютъ возможность отказаться. А тамъ, гдѣ существуетъ инвентарная льгота, наслѣдники гарантированы отъ притязаній кредиторовъ [2]). Но противъ этого возражаютъ, что иногда наслѣдникамъ бываетъ полезно произвести ликвидацію наслѣдственной массы посредствомъ конкурса, особенно когда наслѣдники не могутъ съ точностью опредѣлить отношеніе актива къ пассиву. Наконецъ, они могутъ добиться заключенія мировой сдѣлки, которая сохранитъ за ними часть наслѣдства или дастъ имъ возможность частичными и постепенными уплатами очистить оставшееся наслѣдство. Вообще это дѣло самихъ наслѣдниковъ и отказывать имъ, какъ продолжателямъ личности наслѣдодателя, въ правѣ заявленія, нѣтъ никакого основанія [3]). Открытіе идетъ только на пользу кредиторамъ, а не во вредъ ихъ интересамъ. Настоящій вопросъ представляется спорнымъ во французской юриспруденціи въ виду молчанія торговаго кодекса. Напротивъ, германскій конкурсный уставъ предоставляетъ наслѣднику право заявленія [4]).

Наше законодательство не даетъ рѣшенія на разсматриваемый вопросъ, хотя у насъ, при отсутствіи инвентарной льготы, возможность для наслѣдника сдѣлать заявленіе о несостоятельности имущества, оставшагося послѣ наслѣдодателя, для предупрежденія собственной отвѣтственности, представлялась бы особенно важной. Однако, законъ ничего

---

[1]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, 3-е изд. 1911, стр. 619.

[2]) Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 659.

[3]) Bédarride, *Traité des faillites et des banqueroutes*, I, стр. 35; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, т. II, стр. 609.

[4]) Герм. конк. уст., § 217.

о такомъ правѣ наслѣдниковъ не говоритъ. Для французскаго права, которое также обходитъ этотъ вопросъ, приводятъ въ пользу наслѣдника слѣдующее соображенiе. „Въ принципѣ, наслѣдникъ является преемникомъ всѣхъ правъ, которыя принадлежали умершему. Между этими правами было и право наслѣдодателя ходатайствовать о признанiи его несостоятельнымъ. Слѣдовательно, это право должно принадлежать, по преемству, наслѣднику“ [1]). Во-первыхъ, не всѣ права, принадлежавшiя наслѣдодателю, переходятъ къ наслѣднику. Во-вторыхъ, наслѣдникъ, принявшiй наслѣдство, имѣетъ право сдѣлать заявленiе, но это уже будетъ его заявленiе, влекущее за собой его несостоятельность, а не наслѣдодателя. Въ-третьихъ, нашъ законъ весьма подробно, хотя и неосновательно, говоритъ о положенiи наслѣдниковъ лица, производившаго торговлю, но такого права не предусматриваетъ [2]).

Въ противоположность германскому законодательству, которое признаетъ возможность заявленiя о несостоятельности со стороны душеприказчика [3]), мы должны признать, что у насъ такое право не можетъ быть признано за душеприкащикомъ, хотя бы оно было ему предоставлено по завѣщанiю.

IV. Подсудность заявленiя. Если должникъ намѣревается просить судъ о признанiи его несостоятельнымъ, онъ обязанъ сдѣлать заявленiе надлежащему суду. Такимъ судомъ при неторговой несостоятельности и при торговой, но въ мѣстностяхъ, въ которыхъ нѣтъ коммерческихъ судовъ,—является окружный судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ постоянное мѣстожительство [4]). Послѣднее

---

[1]) Percerou-Thaller, *Traité de droit commercial*, Faillites, т. I, 1907, стр. 291.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 1810.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 217.

[4]) Ст. 2 Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства. Законъ говоритъ, что „о возбужденiи дѣла о несостоятельности можетъ быть заявлено и въ томъ судѣ, въ округѣ котораго должникъ не имѣетъ постояннаго жительства или временнаго пребыванiя, если въ вѣдомствѣ этого суда производится взысканiе съ его имущества“ (ст. 5, Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.). Однако законъ допускаетъ здѣсь неточность выраженiя: мѣсто производимаго взысканiя не служитъ основанiемъ для подсудности дѣла о несостоятельности, что̀ обнаруживается изъ того, что для удержанiя взыскиваемыхъ суммъ необходимо

опредѣляется по общимъ правиламъ гражданскаго судопроизводства мѣстомъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе [1]). Въ случаѣ торговой несостоятельности, возбуждаемой въ предѣлахъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, заявленіе можетъ быть сдѣлано должникомъ и по мѣсту его пребыванія [2]); въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ заявленіе о несостоятельности можетъ быть представлено должникомъ также не только по мѣсту его жительства, но и по мѣсту его пребыванія, только не кратковременной остановки. Однако, въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ кредиторовъ имѣетъ право просить судъ о переводѣ дѣла въ тотъ судъ, въ которомъ должникъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства [3]). Такая просьба, основанная на доказательствѣ мѣста жительства должника, можетъ быть предъявлена кредиторомъ до постановленія судомъ опредѣленія объ открытіи несостоятельности [4]). Подобная просьба не останавливаетъ судъ въ разсмотрѣніи существа несостоятельности. По признаніи ея судъ, публикуя объ объявленной несостоятельности, въ то же время означаетъ судъ, въ который переводится дѣло [5]). Все производство по данному дѣлу должно быть препровождено въ указанный судъ, который продолжаетъ дѣло съ того, на чемъ оно остановилось въ первомъ

представленіе свидѣтельства надлежащаго суда о подачѣ просьбы о признаніи должника несостоятельнымъ. Слѣдовательно, все дѣло ограничивается заявленіемъ суду для пріостановки выдачи взысканныхъ суммъ въ виду предполагаемаго объявленія несостоятельности въ надлежащемъ судѣ. Поэтому подобное заявленіе не останавливаетъ производства взысканія, а только останавливаетъ выдачу суммъ.

[1]) Ст. 204 Уст. гражд. судопроизводства. Итальянское законодательство, имѣющее въ виду только торговую несостоятельность, опредѣляетъ подсудность нахожденіемъ главнаго торговаго заведенія должника: La dichiarazione di fallimento é pronunciata dal tribunale di commercio nella cui giurisdizione il debitore ha suo principale stabilimento commerciale (§ 685).

[2]) Ст. 384 уст. судопр. торг.

[3]) Ст. 3 прил. III къ уст. 1400 ст. гражд. судопроизв. Аналогично со ст. 206 и 207 того же устава.

[4]) Мотивы этого положенія приведены у Маттеля, *Правила производства дѣлъ о несостоятельности* (Ж. Гр. и Уг. Права 1884, № 8. стр. 103—104.

[5]) Ст. 4 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

судѣ, при чемъ никакой новой просьбы для возбужденія дѣла не требуется [1]).

Возможны, конечно, случаи, когда одно и то же лицо можетъ имѣть осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, напр., можетъ служить въ одномъ мѣстѣ, тогда какъ имѣніе или торговое предпріятіе его можетъ находиться въ другомъ мѣстѣ. Въ такихъ случаяхъ должнику должно быть предоставлено право заявить о своей несостоятельности въ любомъ изъ этихъ мѣстъ [2]). Если должнику принадлежитъ предпріятіе, дѣятельность котораго сосредоточивается въ нѣсколькихъ мѣстахъ, то заявленіе должно быть сдѣлано по мѣсту нахожденія главной конторы предпріятія.

Когда несостоятельность обнаруживается въ дѣлахъ торговыхъ товариществъ, заявленіе должно быть сдѣлано не по мѣсту жительства товарищей, а по мѣсту нахожденія правленія товарищества [3]).

V. Формальный порядокъ заявленія. По дѣламъ неторговой несостоятельности заявленіе должника можетъ быть сдѣлано только судебнымъ порядкомъ, напротивъ, по дѣламъ торговой несостоятельности заявленіе можетъ быть сдѣлано внѣ суда, передъ кредиторами [4]). Однако, мы уже указывали, что внѣсудебное признаніе не есть собственно заявленіе должника, не просьба съ его стороны объ открытіи конкурснаго производства, а лишь основаніе для требованія со стороны кредиторовъ объ объявленіи несостоятельности.

Подаваемое суду заявленіе не связано по закону никакою формою, лишь бы оно выражало только ясное намѣреніе должника [5]). Однако, въ виду важнаго значенія судеб-

[1]) Противоположное мнѣніе высказано Маттелемъ (стр, 105), на основаніи 4 ст. уст. гражд. судопр., но состязательное начало не можетъ имѣть такого широкаго примѣненія въ дѣлахъ о несостоятельности. Притомъ ст. 4 не можетъ касаться возбужденія дѣла по просьбѣ самого должника.

[2]) Аналогично со ст. 205 уст. гражд. судопроизводства.

[3]) Аналогично ст. 220 устава гражд. судопроизводства.

[4]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400 прил. III, ст. 23—25; уст. торг. судопроизводства, ст. 396 п. 2.

[5]) Маттель держится иного взгляда. „Что касается формы прошенія, съ которою кредиторы и должникъ обращаются къ окружному суду о возбужденіи несостоятельности, то, за отсутствіемъ въ правилахъ производства дѣлъ о несостоятельности какого-либо указанія въ этомъ отношеніи, слѣдуетъ руководствоваться правилами, со-

наго признанія и послѣдствій, соединенныхъ съ объявленіемъ несостоятельности, судъ въ правѣ потребовать письменнаго заявленія, которое послужило бы основаніемъ для его постановленія. Заявленіе можетъ быть подано какъ лично, такъ и черезъ уполномоченнаго по особой на то довѣренности.

Заявленіе по нашему законодательству можетъ быть подано какъ до наступленія срока платежей по обязательствамъ, такъ и по предъявленіи требованій ко взысканію [1]). Однако, для торговаго должника не безразлично, успѣлъ ли онъ сдѣлать заявленіе, прежде нежели поступили ко взысканію долги, которые онъ уже не въ состояніи былъ удовлетворить, или же его предупредили кредиторы. Только первый случай даетъ основаніе для освобожденія должника отъ личнаго ареста [2]).

Нѣкоторыя иностранныя законодательства предписываютъ должнику сдѣлать заявленіе въ кратчайшій срокъ по прекращеніи платежей, обыкновенно 3-дневный [3]). Несоблюденіе этого предписанія превращаетъ несостоятельнаго должника, хотя бы только несчастнаго, въ неосторожнаго банкрота [4]). Однако, справедливо возражали противъ чрезмѣрной краткости этого срока, который дѣлаетъ невозможнымъ заявленіе, если торговое предпріятіе обширно и имѣетъ нѣсколько конторъ.

Этотъ срокъ тѣмъ менѣе соотвѣтствуетъ своей цѣли, что подача заявленія всюду на Западѣ соединяется съ требованіемъ изготовить балансъ [5]). Балансъ долженъ содержать

держащимися въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ прошеній, насколько правила эти могутъ быть примѣнены къ прошеніямъ о возбужденіи дѣлъ о несостоятельности“ (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884. № 8, стр. 123). Едва ли, однако, можно безъ прямого указанія закона установлять форму и соединять заявленіе съ тѣми послѣдствіями, какія по закону связаны съ несоблюденіемъ формы исковыхъ прошеній.

[1]) Уст. торг. судопр. ст. 405, п. 1 и 2; уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400, прил. III, ст. I.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 503.

[3]) Франц. торг. код. § 438 по старой редакціи, а со времени закона 4 марта 1889 года этотъ срокъ увеличенъ до 15 дней; бельг. торг. код. § 440; итал. торг. код. § 686.

[4]) Франц. торг. код. § 586, п. 4; бельг. торг. код. § 576 п. 4; итал. торг. код. § 857, п. 3.

[5]) Франц. торг. код. § 439; бельг. торг. код. § 441; итал. торг. код. § 686; герм. конк. уставъ, § 96; по англ. праву предъявленіе баланса требуется послѣ судебнаго постановленія—англ. конк. уставъ, § 16.

въ себѣ возможно подробное обозначеніе всего актива должника, т.-е. какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, съ другой стороны—обозначеніе всѣхъ кредиторовъ. Свѣдѣнія должны быть какъ можно подробнѣе, чтобы изъ нихъ могла составиться полная картина имущественнаго положенія должника. Балансъ долженъ представлять собою цѣлую исторію имущественныхъ отношеній должника до момента разразившагося надъ нимъ несчастія, начиная съ того времени, отъ котораго у него сохранились данныя, въ особенности если онъ ведетъ торговыя книги. Въ виду особенно уважительныхъ причинъ судъ можетъ освободить должника отъ немедленнаго представленія баланса и назначить ему иной срокъ, что составляетъ на Западѣ самое частое явленіе.

Въ старое время представленіе баланса сопровождалось присягой въ вѣрности содержащихся въ немъ свѣдѣній. Но теперь присяга всюду оставлена, потому что, какъ справедливо замѣчаетъ Эсно, „одно изъ двухъ: или должникъ человѣкъ честный и тогда всякое нравственное принужденіе къ правдивости показаній является излишнимъ, онъ будетъ считать своею обязанностью предупредить законъ; или это низкій человѣкъ, безъ вѣры и чести, и въ такомъ случаѣ присяга безсильна удержать ложь, срывающуюся съ его устъ“ [1]).

Поданное заявленіе можетъ быть взято обратно до того времени, когда судъ постановитъ рѣшеніе объ объявленіи должника несостоятельнымъ.

VI. Юридическая сила заявленія. Юридическое значеніе собственнаго заявленія для признанія несостоятельности различно по нашему законодательству, смотря по роду несостоятельности.

Для неторговой несостоятельности заявленіе должника служитъ только основаніемъ возбужденія дѣла, основаніемъ судебнаго разсмотрѣнія. Получивъ прошеніе должника, окружный судъ вызываетъ немедленно извѣстныхъ суду наличныхъ кредиторовъ [2]). Отсюда ясно, что, хотя нашъ законъ не возлагаетъ на должника обязанности представить вмѣстѣ съ балансомъ свѣдѣній о личности вѣрителей,

---

[1]) **Esnault**, *Traité des faillites*, стр. 121.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 22.

но необходимость такого представленія вытекаетъ сама собою изъ смысла закона. Если судъ долженъ вызвать извѣстныхъ ему наличныхъ кредиторовъ, то очевидно должникъ обязанъ доставить ему необходимыя о нихъ свѣдѣнія, иначе судъ не произведетъ вызова, прошеніе должника не получитъ дальнѣйшаго движенія и заявленіе не достигнетъ своей цѣли.

Одновременно съ тѣмъ судъ распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника [1]), слѣдовательно, и здѣсь движеніе заявленія стоитъ въ зависимости отъ доставленныхъ суду свѣдѣній. По приведеніи въ извѣстность имущества должника, судъ, по новой просьбѣ должника [2]), поручаетъ одному изъ членовъ составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ заимодавцевъ. Если по разсмотрѣніи счета и выслушаніи лицъ найдена будетъ недостаточность имущества для полнаго удовлетворенія всѣхъ долговъ, только тогда судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ [3]).

Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ юридическая сила заявленія должника сводится къ юридической силѣ просьбы кредитора, между тѣмъ какъ по самому существу они глубоко отличаются. Въ то время какъ просьба кредитора должна быть несомнѣнно подтверждена основательными доказательствами, потому что грозитъ разстройствомъ чужому хозяйству, личное заявленіе должника равносильно судебному признанію факта, которое не можетъ подлежать провѣркѣ суда по существу. Законъ не довѣряетъ должнику, но, спрашивается, какой интересъ можетъ побудить его къ представленію ложнаго заявленія о недостаточности своего имущества? Можно ли предполагать, чтобы должникъ самъ стремился раззорить свое гнѣздо, если у него остается хотя

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 23.

[2]) Трудно понять, къ чему нужна вторичная просьба для побужденія суда къ естественному продолженію дѣла, къ которому онъ приступилъ по просьбѣ же заинтересованной стороны. Состязательное начало перешло въ настоящемъ случаѣ требуемые существомъ предѣлы.

[3]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 24 и 25.

бы малѣйшая надежда на его спасеніе? Законъ идетъ такъ далеко, что даже разрѣшаетъ суду признать заявленіе должника неуважительнымъ, не производя предварительной оцѣнки [1]). Спрашивается, на чемъ можетъ основываться судъ, не уважившій заявленіе должника?

Иностранныя законодательства, совершенно основательно, не подвергаютъ заявленія должника провѣркѣ по существу, но ограничиваются требованіемъ соблюденія формальныхъ условій.

Да и наша судебная практика стремится по возможности ослабить дѣйствіе указаннаго порядка. „Повѣренные Евгенія Губина, разсуждаетъ Сенатъ, утверждаютъ, что производство описи и оцѣнки, по совокупному смыслу приведенныхъ законовъ, составляетъ безусловную обязанность суда; но объясненіе это не можетъ быть признано основательнымъ. Опись и оцѣнка имѣютъ единственною своею цѣлью — приведеніе имущества должника въ извѣстность; слѣдовательно, коль скоро находящимися въ дѣлѣ данными имущественное положеніе должника вполнѣ разъяснено, коль скоро данныя эти не оставляютъ никакого сомнѣнія (?) ни о составѣ, ни о цѣнности имѣнія, то было бы несогласно и съ буквальнымъ смысломъ и съ разумомъ указанныхъ ст. 23, 24, 25 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства—лишать судъ права, смотря по обстоятельствамъ дѣла, опредѣлять каждый разъ необходимость производства описи и оцѣнки,—производство таковыхъ возлагать на его безусловную обязанность; въ противномъ случаѣ опись и оцѣнка потеряли бы свое значеніе, какъ средство, и обратились бы въ одну, ничѣмъ не оправдываемую, формальность“ [2]). Какъ ни почтенно само по себѣ стремленіе Сената освободить жизнь отъ излишняго формализма, мы думаемъ, что его толкованіе расходится съ волею законодателя. Цѣль описи и оцѣнки—не приведеніе имущества должника въ извѣстность, какъ полагаетъ Сенатъ, а провѣрка со стороны суда показаній кредитора или должника, котораго законъ въ этомъ случаѣ приравниваетъ первому. Если законъ не довѣряетъ должнику, сомнѣвается въ искренности его заявленія, въ знаніи имъ самимъ собствен-

[1]) **Уст. гражд. суд. ст. 1400, прил. III, ст. 23.**
[2]) **Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 286.**

наго положенія, какъ можетъ судъ основывать свое мнѣніе на однихъ показаніяхъ должника? Какія могутъ быть данныя, не оставляющія сомнѣнія въ составѣ и цѣнности имущества? Законъ дѣйствительно требуетъ самостоятельной провѣрки со стороны суда представленнаго ему должникомъ заявленія.

Правда, законъ указываетъ на возможность въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявленія несостоятельности безъ соблюденія указанныхъ распоряженій о приведеніи въ извѣстность имущества и долговъ. Къ числу такихъ случаевъ отнесено собственное заявленіе должника о несостоятельности [1]). Къ сожалѣнію, законъ ставитъ немедленное опредѣленіе суда объ объявленіи должника несостоятельнымъ въ зависимость отъ просьбы одного или нѣсколькихъ кредиторовъ. Но какимъ образомъ возможно подобное вмѣшательство? Должникъ можетъ сдѣлать заявленіе, не предупреждая о томъ своихъ кредиторовъ. Слѣдовательно, судъ, на основаніи представленнаго ему заявленія, обязанъ немедленно сдѣлать предписанныя ему закономъ распоряженія. Такимъ образомъ только при совмѣстной подачѣ заявленія должникомъ и просьбы кредиторами возможно немедленное объявленіе несостоятельности, основанное на одномъ показаніи должника. Возможна также пріостановка дѣлаемыхъ разслѣдованій, если вызванные наличные кредиторы будутъ просить судъ о томъ. Но всѣ эти случаи представляются только исключеніемъ изъ общаго правила.

Совершенно другое значеніе имѣетъ заявленіе должника при торговой несостоятельности, независимо отъ того, подлежитъ ли дѣло вѣдѣнію окружныхъ судовъ или коммерческихъ.

Судъ не обязанъ и не въ правѣ разсматривать по существу заявленіе должника. По закону собственное признаніе составляетъ признакъ несостоятельности и потому же закону судъ, удостовѣрясь въ наличности одного изъ указанныхъ признаковъ, постановляетъ признать должника несостоятельнымъ. Онъ провѣряетъ заявленіе только съ формальной стороны, главнымъ образомъ съ точки зрѣнія подсудности какъ матеріальной, такъ и личной, а также достовѣрности личности заявившаго о несостоятельности.

---

[1]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 26.

Въ послѣднее время и практика высказалась въ томъ же смыслѣ: „собственное признаніе должника своей неоплатности признается по закону (ст. 405 уст. суд. торг.) безусловнымъ и самостоятельнымъ основаніемъ къ открытію его несостоятельности независимо отъ того, установлено ли по дѣлу опредѣленное въ ст. 407 того же устава состояніе его имущества и лица“ [1]).

Законъ, разсматривая совмѣстно случаи заявленія должника и прошенія кредитора, даетъ общее правило о призывѣ должника для выслушанія его словесныхъ объясненій [2]). Но положеніе это не можетъ имѣть примѣненія къ случаю собственнаго заявленія, оно касается только прошенія кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ, призывъ должника дѣлается съ цѣлью, „не найдетъ ли судъ въ его объясненіяхъ основательныхъ причинъ, опровергающихъ достовѣрность признаковъ“. Но подобное опроверженіе можетъ имѣть мѣсто исключительно въ отношеніи требованій кредиторовъ, а не заявленія должника, потому что, кромѣ подтвержденія заявленія въ представленныхъ имъ объясненіяхъ, ничего не можетъ встрѣтиться. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ случаѣ заявленія должника призывъ его не долженъ имѣть мѣста.

Итакъ, судъ постановляетъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ на основаніи его собственнаго признанія и тѣхъ данныхъ о состояніи его имущества, какія онъ самъ представитъ. Судъ не въ правѣ отказать въ объявленіи несостоятельности, потому что признаніе должника составляетъ законный признакъ платежной неспособности, наличность котораго обязываетъ судъ къ открытію конкурснаго процесса. Никакіе протесты кредиторовъ не могутъ имѣть вліянія на судебное постановленіе.

§ 196. Возбужденіе дѣла о несостоятельности по просьбѣ кредиторовъ.

I. Основаніе просьбы кредитора. Наиболѣе заинтересованными въ открытіи конкурснаго процесса являются, конечно, кредиторы. Поэтому наибольшее число слу-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 1449.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 409.

чаевъ несостоятельности обнаруживается благодаря просьбѣ кредиторовъ. Предъявленіе со стороны кредитора просьбы суду о признаніи должника несостоятельнымъ составляетъ одну изъ формъ осуществленія принадлежащихъ ему правъ, путемъ взысканія, обращаемаго на имущество должника.

Предъявленіе просьбы объ объявленіи должника несостоятельнымъ опредѣляется тѣми же правилами подсудности, какъ и заявленіе самимъ должникомъ о своей несостоятельности.

Предъявляя свое требованіе, кредиторъ обязанъ представить суду доказательства: 1) что онъ состоитъ вѣрителемъ должника, 2) что должникъ не въ состояніи удовлетворить его.

Относительно второго обстоятельства, которое долженъ удостовѣрить кредиторъ, слѣдуетъ замѣтить, что доказательство его всегда будетъ сводиться къ платежной неспособности должника, а не къ дѣйствительной недостаточности его имущества. Даже при неторговой несостоятельности, которая основывается у насъ на удостовѣренной недостаточности имущества, судъ принужденъ довольствоваться доказательствомъ платежной неспособности. Въ самомъ дѣлѣ, если бы доказательство неоплатности лежало на кредиторѣ, то законъ не устанавливалъ бы порядка, въ которомъ судъ самъ долженъ удостовѣряться въ недостаточности имущества. Да и дѣйствительно, ни одинъ кредиторъ, безъ помощи самого должника и оцѣнки, не можетъ доказать недостаточности имущества. Итакъ, при неторговой несостоятельности кредитору приходится склонить судъ къ вѣроятности, что имущества должника не хватитъ на удовлетвореніе всѣхъ его долговъ. Въ этомъ отношеніи кредиторъ не стѣсненъ средствами доказыванія. Если судъ проникся этою вѣроятностью, то онъ долженъ удостовѣриться самъ въ дѣйствительной недостаточности имущества. При торговой же несостоятельности кредиторъ долженъ доказать наличность одного изъ указанныхъ въ законѣ признаковъ несостоятельной. Если судъ доказательствами его убѣдился, то дальнѣйшаго удостовѣренія съ его стороны въ недостаточности имущества не требуется.

Что касается представляемой претензіи, то съ нею соединяется не мало вопросовъ по поводу того, какія именно

требованія могутъ служить для открытія конкурснаго производства.

1) Въ подтвержденіе просьбы о признаніи должника несостоятельнымъ можно требовать отъ кредитора предъявленія права требованія, уже готоваго ко взысканію, или же только права требованія, безспорнаго въ своемъ основаніи. Большинство законодательствъ не ставитъ условіемъ, чтобы кредиторъ представилъ требованіе, присужденное ему судебнымъ рѣшеніемъ; онъ можетъ основываться на требованіяхъ, которымъ срокъ еще не наступилъ, если только онъ докажетъ, что должникъ оказался неспособнымъ удовлетворить другихъ кредиторовъ съ просроченными уже требованіями [1]). Швейцарскій законъ 11 апрѣля 1889 года допускаетъ просьбы объ открытіи конкурснаго процесса только по присужденнымъ требованіямъ (§ 172). Русское законодательство не содержитъ по данному вопросу общаго принципіальнаго рѣшенія. Въ цѣломъ рядѣ случаевъ законъ допускаетъ просьбу кредиторовъ до наступленія срока платежей по обязательствамъ должника: a) когда должникъ скроется въ безвѣстности, не распорядивъ дѣлъ своихъ на случай отсутствія [2]); b) когда должникъ учинитъ внѣсудебное признаніе неоплатности или прекращенія всѣхъ платежей [3]); c) когда наслѣдники послѣ умершаго, не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія отрекутся или въ срокъ не явятся для принятія [4]). Внѣ этихъ случаевъ просьба кредиторовъ объ открытіи несостоятельности можетъ считаться умѣстной только тогда, когда требованія предъявлены уже были ко взысканію съ имущества должника [5]). Но отсюда не слѣдуетъ еще выводъ, что ходатайство кредитора, не предъявившаго „своего“ требованія ко взысканію, объ объявленіи должника, является преждевременнымъ, что кредиторъ имѣетъ право требовать открытія конкурснаго процесса только тогда, когда „его“ требованіе присуждено ему. Совершенно доста-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 2; того же взгляда французская практика, Percerou-Thaller, *Traité générale de droit commerciales,* Faillites, т. I, стр. 300; англ. конк. уставъ, § 6.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 4.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 2.

[4]) Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 3.

[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 2718; 1894, № 1219.

точно, если кредиторъ докажетъ, что должникъ оказался не въ состоянiи удовлетворить уже присужденныя требованiя другихъ кредиторовъ, и представитъ свое требованiе, не возбуждающее сомнѣнiя, хотя бы срокъ исполненiя по этому обязательству еще не наступилъ. Въ самомъ дѣлѣ, кредиторъ, требованiю котораго срокъ еще не наступилъ, не можетъ спокойно смотрѣть, какъ таетъ имущество должника подъ дѣйствiемъ взысканiй, обращаемыхъ на него со стороны другихъ вѣрителей. Притомъ, дѣйствуя въ своемъ интересѣ, такой кредиторъ въ то же время представляетъ и охраняетъ интересы всѣхъ тѣхъ кредиторовъ, которые вслѣдствiе той или иной случайности могли не знать о наступленiи обстоятельствъ, предвѣщающихъ неоплатность.

2) Можетъ ли быть заявлено ходатайство объ объявленiи несостоятельности со стороны кредитора, обезпеченнаго залогомъ? Съ точки зрѣнiя западныхъ законодательствъ залогодержатель можетъ всегда превратиться въ личнаго кредитора, отказавшись отъ своего обезпеченiя, и тогда дѣйствовать на общемъ съ другими кредиторами основанiи. Если же онъ не желаетъ отказаться отъ принадлежащей ему льготы, то по нѣкоторымъ законодательствамъ, Англiи, Германiи, Швейцарiи [1]), залогодержатель не можетъ просить объ открытiи конкурснаго процесса, пока онъ не осуществитъ своего вещнаго права, въ результатѣ котораго обнаружится неполное удовлетворенiе. Напротивъ, во Францiи не дѣлается различiя между обезпеченными и необезпеченными кредиторами въ отношенiи права просить объ объявленiи должника несостоятельнымъ [2]). Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемся съ установившимся взглядомъ, что по нашему праву кредиторъ, обезпеченный залогомъ недвижимости или движимости, можетъ получить удовлетворенiе, принудительнымъ путемъ, только съ цѣнности заложенной вещи, а не со всего имущества должника [3]). Если принять это положенiе, то необходимо

[1]) Англ. конк. уставъ, § 6, п. 2; Герм. конк. уставъ, § 2; Швейц. законъ 11 апрѣля 1889, § 41, 158.

[2]) Percerou-Fhaller, *Traité générale*, Faillites, т. 1, стр. 274 и 300; Bédarride, *Traité des faillites*, т. I, стр. 278; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. VII, стр. 611.

[3]) Шершеневичъ, *Учебникъ русскаго гражданскаго права* 9 изд. 1911, стр. 361—362.

сдѣлать выводъ, что залогодержатель не имѣетъ права, въ качествѣ таковаго, ходатайствовать объ объявленіи должника несостоятельнымъ, а также не имѣетъ права, отказавшись отъ своей льготы, дѣйствовать въ качествѣ личнаго кредитора. Если отвергнуть это положеніе, то за залогодержателемъ можно будетъ признать право ходатайствовать объ объявленіи должника несостоятельнымъ при условіи отказа съ его стороны отъ вещнаго права.

3) Можетъ ли быть заявлено ходатайство объ объявленіи несостоятельности со стороны кредитора, обезпеченнаго поручительствомъ?

Наше законодательство различаетъ, какъ извѣстно, два вида поручительства, простое и срочное. Въ случаѣ послѣдняго кредиторъ въ правѣ обратиться къ поручителю, если должникъ не исполнилъ обязательства въ условленный срокъ [1]). Слѣдовательно, при этой формѣ поручительства кредиторъ не въ правѣ просить объ открытіи несостоятельности, пока не получитъ отказа въ удовлетвореніи со стороны поручителя. Напротивъ, простое поручительство даетъ кредитору право обратиться къ поручителю только послѣ окончанія конкурснаго процесса надъ имуществомъ должника [2]). Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ обезпеченіе кредитора стоитъ въ зависимости отъ признанія должника несостоятельнымъ и ему не можетъ быть отказано въ правѣ просить о томъ.

4) Нѣкоторыя законодательства обусловливаютъ объявленіе извѣстнымъ minimum задолженности. Такъ, англійскій банкротскій уставъ допускаетъ открытіе конкурснаго процесса только въ томъ случаѣ, если кредиторъ представитъ требованій на сумму не менѣе 50 фунтовъ стерлинговъ [3]), а американское законодательство опредѣляетъ эту норму въ 500 долларовъ [4]). Въ Германіи такой нормы нѣтъ, но изъ разрѣшенія суду отказать въ ходатайствѣ, если, по его усмотрѣнію, не имѣется въ виду конкурсной массы, достаточной на покрытіе издержекъ процесса [5]), выводятъ, что судъ можетъ отвергнуть ходатайство кредиторовъ объ об-

[1]) Ст. 1560, т. X, ч. 1.
[2]) Ст. 1558, п. 1, т. X, ч. 1.
[3]) Англ. конк. уставъ § 6, п. 1, a.
[4]) Амер. законъ 1 іюля 1898, § 59, п. 1.
[5]) Герм. конк. уставъ, § 107.

явленіи несостоятельности, если сумма предъявленныхъ требованій не обезпечиваетъ конкурсныхъ расходовъ [1]).

Подобное постановленіе существуетъ и въ русскомъ правѣ. При опредѣленіи торговой несостоятельности законъ выставляетъ существеннымъ условіемъ отсутствіе наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1500 рублей [2]). Постановленіе это должно быть понимаемо не въ томъ смыслѣ, чтобы каждый кредиторъ предъявилъ требованіе на эту сумму, и не въ томъ, чтобы пассивъ превышалъ активъ на 1500 рублей. Смыслъ закона, подобнаго англійскому, тотъ, чтобы предъявленныя требованія превышали 1500 рублей, причемъ безразлично, представитъ ли одинъ кредиторъ обязательство на такую сумму или нѣсколько кредиторовъ предъявятъ нѣсколько обязательствъ, общая сумма которыхъ будетъ превышать 1500 рублей [3]); безразлично, всѣ ли требованія присуждены судомъ ко взысканію, или только нѣкоторыя, оставшіяся неоплаченными. Совершенно неправильно понимать условіе, выставленное закономъ, въ смыслѣ необходимости, чтобы общая задолженность превышала 1500 рублей [4]), потому что при торговой несостоятельности недостаточность имущества можетъ остаться невыясненной въ началѣ процесса.

Такое постановленіе закона возбуждаетъ не мало вопросовъ, а именно, относится ли оно только къ торговой несостоятельности или распространяется и на неторговую, а затѣмъ, какое производство имѣетъ мѣсто при требованіяхъ, сумма которыхъ не достигаетъ 1500 рублей? Слѣдуетъ признать, что постановленіе закона относится только къ торговой несостоятельности и что неторговая можетъ быть объявлена при предъявленіи требованій и на меньшую сумму. Такой выводъ съ очевидностью вытекаетъ изъ смысла ст. 386 уст. суд. торг., которая опредѣляетъ понятіе торговой несостоятельности, и особенно примѣчаніемъ къ указанной статьѣ, въ которомъ сказано, что „неоплатность долговъ во всѣхъ прочихъ случаяхъ, кромѣ вышеозначенныхъ, не принадлежитъ къ торговой несостоятельности".

---

[1]) Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 423—424.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 386.

[3]) Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 119).

[4]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 393.

Въ самомъ дѣлѣ понятіе неторговой несостоятельности характеризуется совершенно иными признаками и основывается на другихъ постановленіяхъ закона. Во всякомъ случаѣ примѣненіе къ неторговой несостоятельности характерныхъ признаковъ опредѣленія, даннаго въ ст. 386, прямо закономъ устранено [1]). Между тѣмъ, въ виду колебаній по этому вопросу въ нашей практикѣ, Гражданскому Кассаціонному Департаменту пришлось высказать свой взглядъ, который прямо противоположенъ указанному выше. Какія же соображенія привели Сенатъ къ такому выводу? [2]) Всѣ доводы представляютъ интересный circulus vitiosus. Примѣчаніе къ ст. 386 постановляетъ, что неторговая несостоятельность регулируется не ст. 386, а особыми законами, на то постановленными, а въ этихъ особыхъ законахъ, помѣщенныхъ въ прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд., предписывается примѣнять правила, содержащіяся въ IV раздѣлѣ уст. суд. торг., а слѣд. и ст. 386, которая помѣщена въ этомъ раздѣлѣ. Это, конечно, слабый доводъ. Въ ст. 1 и 20 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд. не зачѣмъ было указывать снова о непримѣнимости ст. 386 къ неторговой несостоятельности, когда такое указаніе уже было сдѣлано въ самой ст. 386 прим. Вопреки мнѣнію Сената и согласно ясному смыслу закона, слѣдуетъ полагать, что для неторговой несостоятельности размѣръ претензій, примѣненіе условія о minimum'ѣ въ 1500 рублей, не имѣетъ никакого значенія [3]).

---

[1]) Такой выводъ поддерживаетъ Маттель, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884 стр. 121.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1892, № 87.

[3]) Далѣе возникаетъ вопросъ, что же такое представляютъ собою неоплатность по торговымъ долгамъ на сумму, меньшую 1500 рублей. Есть ли это особый институтъ (Ржондковскій, *Фактическая несостоятельность*, Юрид. Вѣстникъ 1886, № 10, стр. 323) или она можетъ подлежать общему порядку? Предварительно приведемъ аналогичный случай изъ нашего же законодательства. Иски, не превышающіе 150 рублей, исключаются изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, хотя бы они были основаны на торговыхъ сдѣлкахъ, и подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судовъ, въ частности мировыхъ. Законъ не отрицаетъ торговаго характера такихъ сдѣлокъ—онъ только устраняетъ торговую подсудность. Законъ, постановляя, чтобы торговая несостоятельность имѣла мѣсто при требованіяхъ не менѣе 1500 рублей, прибавляетъ, что въ противномъ случаѣ неоплатность долговъ не принадлежитъ къ торговой несостоятельности (прим. къ ст. 386). Но если это не есть торговая несостоятельность, слѣдовательно—общая, т.-е. не

II. Формальный порядокъ. Если представляется спорнымъ, возможно ли конкурсное производство при одномъ только кредиторѣ, то сомнѣніе это не распространяется на возможность объявленія несостоятельности по требованію одного кредитора. Если къ нему присоединятся еще другіе вѣрители — конкурсное производство продолжаетъ свое теченіе; напротивъ, если онъ остается одинокимъ,— оно останавливается на первомъ шагу.

Право требовать объявленія несостоятельности принадлежитъ не только подданнымъ государства, но и иностранцамъ. Это положеніе прямо признано въ германскомъ правѣ съ тою оговоркою, что имперскій канцлеръ, съ согласія союзнаго совѣта имперіи, можетъ издать правила, въ силу которыхъ подданные извѣстнаго государства подвергаются тѣмъ же ограниченіямъ, которымъ подданные германской имперіи подлежатъ въ томъ иностранномъ государствѣ [1]). Но даже въ тѣхъ странахъ, законодательства которыхъ не содержатъ въ себѣ никакихъ постановленій по отношенію къ иностранцамъ, все же, по началамъ международнаго общенія, права иностранцевъ, какъ кредиторовъ, приравниваются правамъ туземцевъ [2]).

Мы должны признать такое же уравненіе у насъ иностранцевъ съ русскими подданными, допустить для иностранца возможность предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности. Въ самомъ дѣлѣ такое требованіе представляется осуществленіемъ пріобрѣтенныхъ правъ, самое конкурсное производство является особымъ исполнительнымъ порядкомъ. Между тѣмъ въ Россіи для иностранцевъ от-

---

торговая. Слѣдовательно, торговое конкурсное производство открывается при предъявленіи требованій на сумму свыше 1500 рублей; неторговое конкурсное производство открывается по не торговымъ оборотамъ, а также по торговымъ оборотамъ, но при требованіяхъ на сумму, не достигающую 1500 рублей. Можетъ быть, такой выводъ допускаетъ возраженія, но онъ кажется все же лучше, чѣмъ созданіе особой фактической несостоятельности, которой юридическая природа совершенно не опредѣлена. Къ сожалѣнію, и Сенатъ вводитъ понятіе о какой-то фактической несостоятельности въ противоположность юридической, какъ будто можетъ быть не юридическая несостоятельность, (рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 21).

[1]) Герман. конк. уставъ, § 4; такое же правило установлено венг. конк. уставомъ, § 71.

[2]) Lyon-Caenu Renault, *Traité de droit commercial* VIII, § 1235: Percerou-Thaller, *Traité de droit commercial*, Faillites, т. I стр., 299.

крытъ свободный путь къ осуществленію принадлежащихъ имъ правъ въ судебномъ порядкѣ [1]).

Въ нашемъ законодательствѣ, какъ и въ большинствѣ европейскихъ законодательствъ, не содержится никакихъ ограниченій для предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности со стороны лица, близкаго по родственнымъ отношеніямъ къ должнику. Въ италіанскомъ правѣ этой возможности лишены нисходящіе и восходящіе родственники, а также супругъ должника [2]), въ виду оскорбленія нравственнаго чувства, наносимаго подобнымъ пренебреженіемъ къ близкимъ отношеніямъ [3]). Нашему Сенату пришлось высказаться по вопросу, могутъ ли жена и дочь требовать объявленія несостоятельнымъ мужа и отца на основаніи претензіи, образовавшейся вслѣдствіе продолжительнаго неплатежа алиментовъ. Сенатъ рѣшилъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ [4]). Но съ такимъ разъясненіемъ въ полномъ его объемѣ согласиться нельзя. Совершенно вѣрно, что и жена и дѣти, имущественно обособленныя по русскому законодательству, могутъ быть кредиторами мужа и отца, и, въ качествѣ таковыхъ, при отсутствіи закона, ограничивающаго ихъ свободу дѣйствій, могутъ просить объ объявленіи несостоятельнымъ ихъ должника, какъ бы это не задѣвало нравственнаго чувства въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ. Однако, жена, дочь, сынъ, должны быть кредиторами по обязательствамъ, а не алиментамъ, потому право требовать содержанія обусловливается состоятельностью обязаннаго,—если онъ въ состояніи неоплатности, то падаетъ и право требовать съ него алиментовъ, а слѣдовательно, просьба объявить несостоятельнымъ лицо, обязанное платить алименты, таитъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе.

При подачѣ просьбы со стороны кредиторовъ къ ней должны быть приложены копіи со всѣхъ представленныхъ суду бумагъ, для предъявленія ихъ должнику [5]).

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 261 и 517.

[2]) Итал. торг. код. § 687.

[3]) Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 198—199.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1896, № 104.

[5]) Практика судебная признала совершенно справедливо это требованіе, тѣмъ болѣе, что въ законѣ никакихъ исключеній изъ общаго порядка въ отношеніи конкурсныхъ дѣлъ не сдѣлано. Рѣш. 4 Деп. Правит. Сен. 1884, № 1784.

III. Отношеніе суда къ просьбѣ. Просьба кредитора, предъявленная суду, подлежитъ повѣркѣ со стороны послѣдняго, причемъ самая повѣрка носитъ различный характеръ, смотря по тому, имѣетъ ли мѣсто торговая несостоятельность или неторговая. Такъ какъ провѣрка просьбы при перваго рода несостоятельности представляется несравненно проще, нежели во второмъ случаѣ, то прямой интересъ кредитора убѣдить судъ при самомъ началѣ въ торговомъ характерѣ несостоятельности. Если никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе кредиторъ не представитъ, судъ обязанъ подвергнуть просьбу общему порядку провѣрки, именно установленной для неторговой несостоятельности.

1. При торговой несостоятельности задача суда сводится къ провѣркѣ: a) наличности одного изъ установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, b) дѣйствительности требованія, представленнаго въ подтвержденіе просьбы. Должникъ обязанъ доказать эти два обстоятельства при самомъ предъявленіи просьбы, иначе судъ отвергнетъ послѣднюю [1]). Но съ другой стороны судъ, убѣдившійся какъ въ наличности признака несостоятельности, такъ и въ дѣйствительности требованія, не въ правѣ входить далѣе въ существо дѣла, провѣрять отношеніе суммы долговъ къ общей цѣнности имущества должника.

Признавъ достовѣрность выставленныхъ кредиторомъ обстоятельствъ, судъ призываетъ должника, коммерческій— въ тотъ же день [2]), окружный—къ первому присутственному дню [3]). Этотъ вызовъ имѣетъ своею цѣлью дать возможность должнику опровергнуть силу утвержденій кредитора, поэтому онъ установленъ въ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ [4]). Если должнику не удается опровергнуть доказательствъ кредитора, судъ обязанъ въ томъ же

---

[1]) Современныя законодательства устраняютъ необходимость присяги со стороны кредитора. Это условіе сохранилось въ англійскомъ конкурсномъ уставѣ § 7, п. 1—A creditor's petition schall be verified by affidavit of the creditor, or of some person on his behalf having knowledge of the fact.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 409.

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 352 и ст. 22 прил. III къ ст. 1400.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 105, англ. конк. уставъ, § 7 п. 1 и 5. Подобнаго постановленія не содержится ни во французскомъ, ни въ итальянскомъ правѣ.

присутствіи объявить его несостоятельнымъ. Необходимость такого вызова устраняется сама собою, когда просьба кредитора основывается на томъ обстоятельствѣ, что должникъ скрывается [1]).

2. При неторговой несостоятельности задача суда въ отношеніи просьбы кредитора представляется болѣе сложною. Судъ обязанъ удостовѣриться: a) въ наличности одного изъ установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, какъ основанія для возбужденія дѣла, b) въ дѣйствительности требованія, представленнаго кредиторомъ, c) въ соотношеніи между пассивомъ и активомъ. На основаніи первыхъ двухъ обстоятельствъ, совершенно достаточныхъ для объявленія торговой несостоятельности, судъ не въ правѣ открыть конкурсное производство по неторговой несостоятельности, безъ удостовѣренія, что долги превышаютъ стоимость имущества [2]).

Въ виду послѣдняго условія судъ, получивъ прошеніе кредиторовъ, вызываетъ должника въ первый присутственный день, отбираетъ отъ него подписку въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда, и въ то же время распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника, а одному изъ членовъ поручаетъ составленіе общаго счета имущества и долговъ должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ кредиторовъ, для представленія объясненій [3]).

Если по разсмотрѣніи означеннаго счета и выслушаніи объясненій явившихся лицъ найдено будетъ, что имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и неподлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ, въ противномъ случаѣ судъ отказываетъ признать должника несостоятельнымъ.

Законъ допускаетъ упрощеніе этого порядка въ двухъ случаяхъ. a) Когда должникъ, по предъявленіи взысканія, скроется изъ мѣста своего пребыванія, судъ, по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ, не вызывая должника, разъясня-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената, 1881, № 41; 1884, № 1864.
[2]) Ст. 25 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[3]) Ст. 22—24 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

етъ дѣло только по указаніямъ и свѣдѣніямъ, представленнымъ кредиторами и, основываясь на нихъ только, постановляетъ немедленно опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности [1]). b) Такое же упрощеніе допускается, когда представленная въ окружный судъ сумма окажется недостаточною для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій [2]).

§ 197. Возбужденіе дѣла по усмотрѣнію суда.

I. Иностранныя законодательства. Этотъ способъ объявленія несостоятельности имѣетъ наименьшее примѣненіе, такъ во Франціи число конкурсныхъ производствъ, возбуждаемыхъ по инициативѣ суда, составляетъ 6—7% общаго числа [3]). Въ то время какъ группа германскихъ законодательствъ не допускаетъ подобнаго порядка, романскія законодательства признаютъ его.

Открытіе конкурснаго процесса по усмотрѣнію суда предусматривается правомъ французскимъ, бельгійскимъ и голландскимъ [4]). Наибольшаго развитія этотъ порядокъ достигъ въ италіанскомъ торговомъ уложеніи, которое признало не только возможность для суда, но возложило на обязанность послѣдняго объявленіе несостоятельности въ случаяхъ, указанныхъ закономъ [5]). Если прекращеніе должникомъ платежей будетъ общеизвѣстно или сдѣлается достовѣрно извѣстнымъ суду, то судъ по собственному усмотрѣнію долженъ объявить должника несостоятельнымъ, но можетъ, если признаетъ нужнымъ, предварительно выслушать его объясненія. Для облегченія такой задачи суда законъ предписываетъ, чтобы въ теченіе первыхъ 7 дней каждаго мѣсяца нотаріусы и судебные приставы представляли предсѣдателю мѣстнаго, по жительству ихъ, суда списокъ протестамъ, совершеннымъ въ истекшемъ мѣсяцѣ. Въ спискѣ

---

[1]) Ст. 27 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

[2]) Ст. 26 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[3]) Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 616, прим. 7; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, т. II, стр. 168.

[4]) Франц. торг. код. § 440; бельг. торг. код. § 442; голл. торг. код. § 768.

[5]) Итал. торг. код. § 688. Se sia notorio o se per altri mezzi siavi sicura notizia che un commerciante abbia cessato di fare i suoi pagamenti, il tribunale deve dichiarare il fallimento, ma puó, se lo crede necessario, sentire previamente il fallito.

должны быть означены: время совершенія каждаго протеста, фамилія, имя и мѣстожительство лицъ, противъ которыхъ, и лицъ, по требованію которыхъ протестъ былъ совершенъ, день наступленія срока протестованнаго обязательства, должная сумма и причина отказа въ платежѣ. Списки эти должны быть по мѣсяцамъ соединяемы въ связки и сохраняемы въ канцеляріи.

Открытіе конкурснаго процесса по усмотрѣнію суда не допускается въ Германіи, Австріи, Англіи, Швейцаріи, Венгріи [1]).

II. Мотивы установленія. Однако, трудно оправдать подобный способъ открытія конкурснаго процесса. Рэнуаръ, главный защитникъ такого порядка, выставляетъ слѣдующія соображенія.

„Законъ, который долженъ предполагать цѣлесообразность своихъ постановленій, долженъ потому благопріятствовать случаямъ объявленія несостоятельности. Законъ былъ бы неправъ, если бы положился единственно на должника, который изъ преступныхъ видовъ или вслѣдствіе ошибки въ счетоводствѣ, а иной разъ по причинѣ борьбы между чувствомъ честности и страхомъ позора, слишкомъ склоненъ продолжить свою агонію. Законъ не можетъ также положиться вполнѣ на кредиторовъ, въ особенности на тѣхъ, которые, узнавъ раньше другихъ о разстройствѣ дѣлъ должника, часто стремятся задержать объявленіе несостоятельности, чтобы выиграть время для достиженія выгоднѣйшихъ условій. Поэтому законъ желаетъ, чтобы судъ имѣлъ возможность по собственному усмотрѣнію объявить несостоятельность, когда она стала ему извѣстна. Осуществленіе этой возможности составляетъ обязанность суда; открытіе конкурснаго производства носитъ публичный характеръ; чѣмъ менѣе оно заставитъ себя ждать, тѣмъ болѣе предупреждено будетъ обмановъ и общественныхъ бѣдствій“ [2]).

Такой взглядъ далеко не можетъ считаться общепризнаннымъ [3]). Въ самомъ дѣлѣ, подобный порядокъ находится въ

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 103; австр. конк. уставъ § 198; англ. конк. уставъ § 5; швейц. законъ 1889, §§ 190 и 191; венг. конк. уставъ § 82.

[2]) Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 278; тѣ же мотивы у Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 207—208.

[3]) Противъ него Béddaride, *Traité des faillites*, I, стр. 35; Laurin, *Cours élementaire de droit commercial*; стр. 580; Lyon-Caen и Rénault, *Précis de droit commercial*, I, стр. 646; Thaller, *Faillites en droit comparé*, т. I, § 157.

совершенномъ противорѣчіи съ тѣмъ началомъ свободнаго распоряженія, которымъ проникнуто гражданское право, и началомъ состязательности, которое лежитъ въ основаніи современнаго гражданскаго процесса. Защитники судебной инициіативы указываютъ на то, что наличные, мѣстные кредиторы безъ этого могутъ всегда получить удовлетвореніе въ ущербъ отдаленнымъ и отсутствующимъ кредиторамъ, которые не знаютъ о состояніи дѣлъ своего должника. Мѣстные кредиторы, получивъ на выгодныхъ условіяхъ удовлетвореніе, будутъ молчать, тогда какъ это исполненіе обязательствъ произведено изъ послѣднихъ средствъ и обѣщаетъ оставить отсутствующихъ кредиторовъ безъ всякаго, не только частичнаго, удовлетворенія. Но, когда совершается подобная сдѣлка, въ интересѣ всѣхъ участниковъ какъ можно меньше доводить о ней до общаго свѣдѣнія и потому въ этихъ случаяхъ судъ менѣе всего способенъ помочь дѣлу справедливости. Напротивъ, онъ выступитъ съ своею инициіативою въ тѣхъ случаяхъ, когда положеніе дѣлъ должника стало общеизвѣстно, а потому навѣрное уже дошло до слуха отдаленныхъ кредиторовъ. Нужно принять во вниманіе нынѣшнія средства сообщенія извѣстій. Едва ли можно утверждать, что общество заинтересовано въ открытіи конкурснаго производства, влекущаго за собою разстройство частнаго хозяйства, если, конечно, оставить тотъ интересъ, который общество имѣетъ вообще въ области права въ поддержаніи юридическихъ нормъ. Наконецъ, на чемъ судъ долженъ основывать свое опредѣленіе? На общеизвѣстности? Но можно ли признать общеизвѣстность правильнымъ руководителемъ суда и не будетъ ли подобное основаніе, устраняющее необходимость достовѣрныхъ подтвержденій со стороны заинтересованныхъ лицъ, противорѣчить сложившимся понятіямъ о силѣ доказательствъ? Сообщеніе же со стороны административныхъ органовъ имѣетъ слишкомъ случайный характеръ [1]).

III. Русское законодательство. Обращаясь къ дѣйствующему законодательству, мы видимъ, что дѣла о неторговой несостоятельности могутъ быть возбуждены только

---

[1]) У насъ сторонникомъ этого способа открытія конкурса выступилъ Туткевичъ, *О правѣ объявленія судомъ торговой несостоятельности ex officio* (Ж. М. Ю. 1896 № 5).

по заявленію должника или по просьбѣ кредиторовъ [1]). Слѣдовательно, судебная инициатива устранена въ настоящемъ случаѣ самимъ закономъ.

Напротивъ, возможность объявленія торговой несостоятельности указана въ нашемъ законодательствѣ, хотя въ довольно неясной формѣ.

Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе слѣдующее постановленіе: „о каждой торговой несостоятельности, гдѣ бы она ни открылась, въ городѣ или въ уѣздѣ, немедленно сообщается коммерческому суду, а гдѣ его нѣтъ—подлежащему суду гражданскому, и вмѣстѣ съ тѣмъ препровождаются въ оный всѣ дѣла, къ тому принадлежащія“ [2]). Торговая несостоятельность предполагаетъ признаніе ея со стороны суда, — никто не можетъ быть въ несостоятельности прежде, чѣмъ она объявлена будетъ судомъ [3]). Слѣдовательно, рѣчь идетъ не о несостоятельности въ техническомъ значеніи этого выраженія, а объ обнаруженіи признака несостоятельности какимъ-либо агентомъ власти. Исторически можно, конечно, понимать, что такимъ агентомъ была полиція или управа благочинія. Но такъ какъ статья продолжаетъ существовать и въ настоящее время, не смотря на измѣненіе исполнительнаго порядка, то значеніе ея должно быть выясняемо въ связи съ нынѣшними условіями. Признаки несостоятельности могутъ обнаружиться передъ судебнымъ приставомъ при обращеніи взысканія, передъ нотаріусомъ, пытавшимся тщетно предъявить вексель къ платежу скрывающемуся должнику. Еще болѣе сомнительнымъ оказывается вопросъ, чтó долженъ дѣлать судъ съ полученнымъ такимъ путемъ сообщеніемъ. Одно изъ двухъ: или мы должны отвергнуть всякое значеніе за ст. 385 въ виду ея неопредѣленности, или же, считая недопустимымъ игнорировать норму дѣйствующаго права, признать ее въ смыслѣ обязанности суда, по установленіи признака несостоятельности, приступить къ конкурсному процессу по собственной инициативѣ.

Въ отвѣтъ на просьбу кредиторовъ, обращенную къ биржевому комитету, объ учрежденіи администраціи, избранная комиссія изъ шести купцовъ можетъ признать нецѣле-

[1]) См. 21 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[2]) Уст. судопр. торг. ст. 385.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 408.

сообразнымъ учрежденіе администраціи и разрѣшить вопросъ въ томъ смыслѣ, что „должно объявить его (должника) на общемъ основаніи несостоятельнымъ“ [1]. Затѣмъ, „когда, по учрежденіи администраціи, сами администраторы единогласно потребуютъ, чтобы дѣло обращено было въ обыкновенное конкурсное, то администрація прекращается“ [2]. Слова закона слишкомъ категоричны, чтобы можно было полагать, что задача суда въ этихъ случаяхъ ограничивается постановленіемъ опредѣленія объ отказѣ въ учрежденіи администраціи, или о прекращеніи уже учрежденной. Если несостоятельность „должна“ быть объявлена, если администраторы, которые могутъ не быть кредиторами, въ правѣ „потребовать“, то, очевидно, судъ, съ своей стороны, обязанъ приступить къ разрѣшенію вопроса объ объявленіи должника несостоятельнымъ, а такъ какъ здѣсь нѣтъ ни заявленія самого должника, ни ходатайства кредиторовъ, то это и есть случай открытія конкурснаго процесса по усмотрѣнію суда.

Далѣе, дѣло о несостоятельности кредитнаго установленія можетъ быть возбуждено по сообщенію министра финансовъ. Если при ревизіи кредитнаго установленія (акціонернаго банка) или при ликвидаціи его дѣлъ обнаружатся признаки несостоятельности онаго, то министръ финансовъ или ликвидаціонная комиссія немедленно заявляютъ о томъ суду для объявленія кредитнаго установленія несостоятельнымъ [1]. По полученіи такого заявленія судъ обязанъ приступить къ разсмотрѣнію вопроса объ открытіи конкурснаго процесса, а такъ какъ и здѣсь нѣтъ ни заявленія должника, ни ходатайства кредиторовъ, то это новый случай объявленія несостоятельности судомъ ex officio.

Таковы случаи, когда конкурсный процессъ открывается по усмотрѣнію суда безъ заявленія должника и ходатайства кредиторовъ. Внѣ этихъ случаевъ судъ не можетъ проявлять свою инціативу въ дѣлѣ объявленія несостоятельности [2].

---

[1] Уст. судопр. торг. ст. 398.

[2] Уст. судопр. торг. ст. 402.

[3] Уставъ кредитный, разд. X, ст. 139 и 136.

[4] Возможность объявленія несостоятельности по усмотрѣнію суда признаютъ Туръ, *Конкурсный уставъ Германской имперіи*, 1889, ч. IV, стр. 131 и *Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности*, стр. 127; ее отрицаютъ Маттель, *Правила о производствѣ дѣлъ о несостоятельности* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884, № 8, стр. 108—112), Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 410—412.

§ 198. Судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

I. Возбужденіе судебной дѣятельности. Дѣла о несостоятельности возбуждаются, какъ мы видѣли, заявленіемъ должника или просьбою кредитора, и лишь въ исключительныхъ случаяхъ по усмотрѣнію суда. Законъ не указываетъ, въ какой формѣ должно быть сдѣлано обращеніе къ суду, каково необходимое содержаніе этого обращенія. Въ процессѣ, который развивается въ общихъ судахъ, примѣняясь къ общему духу устава гражданскаго судопроизводства, слѣдуетъ предполагать письменное прошеніе со стороны должника или кредитора, тогда какъ въ коммерческихъ судахъ нельзя найти возраженій противъ допустимости словеснаго обращенія.

Прошеніе должно быть оплачено гербовымъ сборомъ. Нѣкоторые полагаютъ, что заявленіе должника можетъ быть сдѣлано и на простой бумагѣ, но такое различіе между обращеніемъ должника и кредитора ни на чемъ не основано. Прошеніе должника исчерпывается въ своемъ содержаніи указаніемъ на свою неоплатность, прошеніе кредитора должно указывать на законныя основанія ходатайства объ объявленіи несостоятельности и на обладаніе просителемъ правъ требованія въ размѣрѣ на сумму не менѣе 1.500 рублей. Прошеніе должника не сопровождается копіями для кредиторовъ, потому что вопросъ можетъ быть разрѣшенъ безъ ихъ вызова. Напротивъ, къ прошенію кредитора необходимо приложить копіи для должника, какъ и деньги для его вызова.

Такъ какъ судъ можетъ объявить несостоятельность, только „по призывѣ должника", и лишь „выслушавъ словесныя его объясненія" [1]), то вызовъ должника составляетъ необходимое условіе открытія конкурснаго процесса. Исключеніемъ оказывается тотъ случай, когда въ основу ходатайства кредиторовъ положенъ признакъ сокрытія должника, и когда поэтому вызовъ совершенно безполезенъ [2]). Въ случаѣ, если должникъ представитъ, въ оправданіе своей неявки, законныя причины, судъ принужденъ назначить ему новый срокъ

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 409.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 154.

для явки или, при невозможности, для присылки вмѣсто себя повѣреннаго. Въ случаѣ, если должникъ не явится и не представитъ никакихъ оправданій, коммерческій судъ сдѣлаетъ постановленіе о приводѣ должника черезъ полицію, или, при невозможности явки вслѣдствіе болѣзни, административной высылки, разсмотрѣть дѣло безъ выслушанія личныхъ объясненій, тогда какъ окружному суду, лишенному права привода должника внѣ указаннаго въ законѣ случая [1]), остается приступить къ разсмотрѣнію дѣла на основаніи тѣхъ данныхъ, какія представлены кредиторами.

Въ этихъ начальныхъ дѣйствіяхъ не замѣчается никакого различія между торговою и неторговою несостоятельностью. Это различіе выступаетъ чрезвычайно рѣзко въ томъ, какъ относится судъ къ доставленному ему матеріалу, потому что въ одномъ случаѣ судъ довольствуется предполагаемой неоплатностью по указаннымъ въ законѣ признакамъ, а въ другомъ случаѣ онъ принужденъ убѣдиться въ недостаточности актива для покрытія пассива.

II. Отказъ суда въ признаніи несостоятельности. Судъ, по разсмотрѣніи заявленія должника и ходатайства кредиторовъ, можетъ отказать въ признаніи несостоятельности. Такой отказъ можетъ быть основанъ или на формальныхъ или на матеріальныхъ основаніяхъ.

Формальною причиною отказа можетъ быть неподсудность дѣла, предметная или личная, напр., когда должникъ проситъ окружный судъ признать его несостоятельность неторговою, тогда какъ для суда очевидно, что дѣло это подсудно коммерческому суду, или когда кредиторы просятъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ въ мѣстѣ, гдѣ у него нѣтъ ни постояннаго жительства, ни даже временнаго пребыванія. Прошеніе остается безъ движенія, когда въ немъ не указаны мѣсто жительства должника, не приложены копіи для должника или деньги для его вызова.

Матеріальною причиною отказа можетъ быть отсутствіе въ наличности всѣхъ условій несостоятельности. При торговой несостоятельности судъ откажетъ въ признаніи должника несостоятельнымъ, a) если не доказанъ законный признакъ несостоятельности; b) если признакъ самъ по себѣ не

---

1) Уст. гражд. судопр. ст. 1222[1].

подтверждаетъ платежной неспособности, напр., при сокрытіи должника, с) если общая сумма предъявленныхъ требованій ниже 1.500 рублей.

Отказъ при неторговой несостоятельности долженъ состояться въ томъ случаѣ, когда, по приведеніи въ извѣстность имущества должника, обнаружится, что активъ превышаетъ пассивъ.

То обстоятельство, что просьба предъявляется однимъ кредиторомъ, не можетъ служить препятствіемъ къ тому, чтобы судъ приступилъ къ разсмотрѣнію дѣла о несостоятельности, и основаніемъ къ отказу въ объявленіи должника несостоятельнымъ, если кредиторъ представитъ доказательства тому, что у должника имѣются еще другіе кредиторы. Конкурсъ предполагаетъ стеченіе кредиторовъ, поэтому судъ обязанъ отказать въ ходатайствѣ, если онъ не убѣдится, что, кромѣ просителя, имѣются еще кредиторы.

Въ виду того, что бываютъ конкурсныя дѣла, въ которыхъ активъ оказывается недостаточнымъ даже на покрытіе издержекъ по производству, германскій и венгерскій конкурсные уставы предоставляютъ суду право отказать въ ходатайствѣ объ открытіи конкурснаго производства, если, по его усмотрѣнію, не имѣется въ виду конкурсной массы, достаточной на покрытіе издержекъ производства [1]). Напротивъ, французскій и итальянскій законодатели нашли другой выходъ. Не отказывая въ объявленіи несостоятельности по причинѣ недостаточнаго актива, законъ разрѣшаетъ авансы изъ государственной казны [2]). Наша практика поступаетъ совершенно незаконно: не отказывая въ объявленіи несостоятельности, она возлагаетъ тяжесть издержекъ на самихъ кредиторовъ, взыскивая съ нихъ по соразмѣрности предъявленныхъ претензій [3]).

Можетъ ли кредиторъ, въ случаѣ отказа со стороны суда, возобновить свое ходатайство подачею новаго прошенія? Отказъ суда означалъ, что при наличности тѣхъ обстоятельствъ, какія были въ моментъ разсмотрѣнія дѣла, кредиторъ, по мнѣнію суда, не имѣлъ права требовать объявленія должника несостоятельнымъ. Но при измѣненіи

---

[1]) Герм. конк. уставъ. § 99; венг. конк. уставъ, § 87.

[2]) Франц. торг. улож. § 461; итал. торг. улож. § 914.

[3]) Андреевъ. *Практика по дѣламъ о несостоятельности* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877); Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 1153.

этихъ обстоятельствъ, напр., если должникъ послѣ того скрылся, у кредитора это право возникаетъ, и судъ, вопреки своему прежнему рѣшенію, можетъ признать должника теперь несостоятельнымъ. Въ этихъ двухъ судебныхъ рѣшеніяхъ будутъ различныя основанія ходатайствъ.

Возможна ли просьба объ объявленіи должника несостоятельнымъ со стороны другого кредитора послѣ того, какъ судъ отказалъ первому на томъ же основаніи? Судебное опредѣленіе о признаніи должника несостоятельнымъ дѣйствуетъ erga omnes, а не только въ отношеніи ходатайствовавшаго кредитора, поэтому и постановленіе объ отказѣ должно имѣть то же значеніе въ отношеніи всѣхъ, насколько имѣется единство въ основаніи ходатайства. Если второй кредиторъ ходатайствуетъ на другомъ основаніи, нежели первый, то судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе его просьбы по существу.

Наконецъ, возможно, что подавъ прошеніе, кредиторъ, до опредѣленія суда, беретъ его назадъ, напр., если должникъ успѣлъ удовлетворить его. Въ правѣ ли онъ возобновить свое ходатайство на томъ же основаніи? Противъ такой возможности едва ли можно что возразить. Весьма благоразумно швейцарское законодательство допускаетъ такое возобновленіе ходатайства не ранѣе какъ по истеченіи мѣсяца со времени взятія назадъ перваго [1]).

III. Опредѣленіе о признаніи несостоятельности. Опредѣленіе о признаніи несостоятельности влечетъ за собою весьма важныя матеріальныя послѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. Съ этой стороны опредѣленіе о признаніи несостоятельности приближается къ судебному рѣшенію. Но въ противоположность послѣднему, которое заканчиваетъ собою исковое производство, опредѣленіе о признаніи несостоятельности только открываетъ собою конкурсное производство. Здѣсь конкурсное производство сближается съ исполнительнымъ производствомъ: какъ послѣднее возникаетъ въ силу судебнаго рѣшенія, такъ и конкурсное производство возникаетъ въ силу судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности. Особенностью опредѣленія о признаніи должника несостоятельнымъ является то, что его сила распространяется не только на

---

[1]) **Швейц. законъ. 1889, § 167.**

должника и ходатайствовавшихъ кредиторовъ, но на всѣхъ вообще.

Отсюда видно, что опредѣленіе о признаніи несостоятельности носитъ совершенно самостоятельный характеръ и должно стоять независимо отъ судебнаго рѣшенія или частнаго опредѣленія. Но такъ какъ эта самостоятельность не признана нашимъ законодательствомъ, то вопросъ о характерѣ разсматриваемаго опредѣленія произвелъ въ нашей практикѣ разногласіе, вызываемое главнымъ образомъ порядкомъ обжалованія.

A. Въ отношеніи окружныхъ судовъ наше законодательство содержитъ постановленіе, что частныя и апелляціонныя жалобы на опредѣленія и рѣшенія по дѣламъ о несостоятельности приносятся порядкомъ, указаннымъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ дѣлъ [1]). Итакъ, самъ законъ признаетъ возможность въ конкурсномъ процессѣ какъ рѣшеній, такъ и опредѣленій, но при этомъ не указываетъ, какія именно постановленія должны считаться рѣшеніями и какія опредѣленіями. Главный вопросъ сосредоточивается на томъ, должно ли опредѣленіе о признаніи несостоятельности считаться за рѣшеніе или частное опредѣленіе? Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства содержится общее различіе рѣшеній и опредѣленій: „постановленія суда относятся или къ существу дѣла, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ—въ первомъ случаѣ постановленія суда называются рѣшеніями, а въ послѣднемъ частными опредѣленіями" [2]). Съ точки зрѣнія этого понятія, даннаго закономъ, едва ли возможно причислить постановленіе суда о признаніи несостоятельности къ частнымъ опредѣленіямъ. a) Частное опредѣленіе разрѣшаетъ въ процессѣ частный вопросъ, между тѣмъ какъ постановленіе объ объявленіи несостоятельности разрѣшаетъ основной вопросъ (существо дѣла), на которомъ основывается все конкурсное производство. b) Частное опредѣленіе разрѣшаетъ случайный вопросъ, который безъ ущерба для сущности процесса могъ и не возникать, тогда какъ постановленіе объ объявленіи несостоятельности разрѣшаетъ необходимый вопросъ, безъ котораго немыслимо возникновеніе

---

[1]) Ст. 18, прил. III, къ ст. 1400. Уставъ гражд. судопроизводства.
[2]) Уст. гражд. суд., ст. 705.

конкурснаго производства и всѣ матеріальныя послѣдствія несостоятельности. По этимъ обстоятельствамъ слѣдуетъ постановленіе суда объ объявленіи несостоятельности причислить, съ точки зрѣнія устава гражданскаго судопроизводства, къ рѣшеніямъ, а не къ частнымъ опредѣленіямъ.

Кассаціонный Гражданскій Департаментъ успѣлъ высказаться за тотъ и другой взглядъ. Съ одной стороны, Сенатъ выразилъ мнѣніе, что „постановленія судебныхъ мѣстъ о признаніи или объ отказѣ въ признаніи должника несостоятельнымъ, какъ разрѣшающія самое существо дѣла, должны быть почитаемы рѣшеніями и подлежатъ обжалованію не въ частномъ, а въ апелляціонномъ порядкѣ“ [1]). Съ другой стороны, Сенатъ выставилъ слѣдующія соображенія [2]). „Если постановленіе по дѣлу о несостоятельности такого рода, что оно по свойству своему есть окончательное и не можетъ быть измѣнено самимъ судомъ даже и при измѣнившихся обстоятельствахъ дѣла, то на такое постановленіе можетъ быть допущена жалоба апелляціонная, а не частная. Между тѣмъ къ такого рода постановленіямъ нельзя отнести опредѣленія о признаніи кого либо должникомъ несостоятельнымъ, ибо подобное опредѣленіе постановляется въ виду представляющихся въ моментъ постановленія опредѣленія обстоятельствъ и данныхъ относительно положенія имущества и долговъ лица, предполагаемаго несостоятельнымъ; при дальнѣйшемъ же ходѣ дѣла эти обстоятельства и данныя могутъ разъясниться и можетъ оказаться, что предположеніе о несостоятельности извѣстнаго лица не имѣетъ достаточнаго основанія. Въ такомъ случаѣ нѣтъ законнаго повода лишать судъ права измѣнить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о признаніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Все вышеизложенное приводитъ къ заключенію, что по смыслу закона постановленіе окружнаго суда объ объявленіи кого-либо несостоятельнымъ должно считаться частнымъ опредѣленіемъ, на которое можетъ быть принесена частная, а не апелляціонная жалоба“ [3]).

Но, какъ ни важна возможность измѣненія постановленій

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871. № 754, 1881, № 81.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 520; 1883 № 93.

[3]) Того же взгляда держится г. Маттель, *Правила производства дѣлъ о несостоятельности*, (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884, № 10, стр. 95—101), присоединяясь къ мнѣнію Сената и не выставляя собственныхъ мотивовъ.

объ объявленiи несостоятельности, все же она не рѣшаетъ вопроса. Возможно измѣненiе судебнаго рѣшенiя при измѣненiи обстоятельствъ, напр. въ дѣлахъ объ алиментахъ. Сегодня, при данныхъ обстоятельствахъ, судъ опредѣлилъ женѣ содержанiе отъ мужа въ опредѣленномъ размѣрѣ, а черезъ нѣкоторое время, при измѣнившихся матерiальныхъ условiяхъ заработка мужа, судъ можетъ уменьшить этотъ размѣръ или даже вовсе отказать въ содержанiи. Съ другой стороны, самъ Сенатъ призналъ, что постановленiе объ объявленiи несостоятельности можетъ быть измѣнено только вслѣдствiе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла. Кредиторъ, которому отказали въ его просьбѣ, долженъ представить новыя данныя, чтобы добиться объявленiя должника несостоятельнымъ. Если основываться на томъ обстоятельствѣ, могутъ ли судебныя постановленiя подлежать позднѣйшему измѣненiю или нѣтъ, то съ этой точки зрѣнiя въ конкурсномъ процессѣ вовсе не будетъ рѣшенiй, потому что всѣ постановленiя подлежатъ измѣненiю. А между тѣмъ въ законѣ установлено различiе рѣшенiй и частныхъ опредѣленiй по конкурснымъ дѣламъ. Среди другихъ постановленiй суда по дѣламъ несостоятельности опредѣленiе о признанiи несостоятельности несомнѣнно имѣетъ наиболѣе основанiй къ причисленiю его къ рѣшенiямъ, какъ установляющее извѣстныя матерiальныя отношенiя. Самъ законъ говоритъ, что судъ „рѣшаетъ“ о признанiи должника несостоятельнымъ [1]). Напротивъ, всѣ тѣ постановленiя, которыя имѣютъ своею задачею разрѣшенiе вопросовъ процессуальныхъ, которыя касаются порядка конкурснаго производства, должны считаться частными опредѣленiями, какъ, напр., постановленiя по поводу неправильнаго выбора кураторовъ, освобожденiя должника отъ личнаго задержанiя и т. п. Сюда же относится случай отказа судомъ въ признанiи несостоятельности по причинамъ формальнымъ, напр., по неподсудности.

В. Относительно коммерческихъ судовъ Правительствующiй Сенатъ, послѣ нѣкоторыхъ колебанiй, высказался также въ въ отрицательномъ смыслѣ [2]). „Изъ смысла закона явствуетъ, что коммерческiе суды при постановленiи опредѣленiй объ открытiи несостоятельности должны ограничиваться лишь

---

[1]) Ст. 15 прил. III, къ ст. 1400 уст. гр. суд.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 103; 1891, № 1281; 1894, № 310.

разсмотрѣніемъ признаковъ несостоятельности, не входя при этомъ ни въ разсмотрѣніе существа претензій, ни въ обсужденіе свойства несостоятельности. Такія опредѣленія устанавливаютъ лишь особый порядокъ разсмотрѣнія дѣла о долгахъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ. Засимъ окончательное разсмотрѣніе претензій, баланса и, наконецъ, свойства несостоятельности имѣетъ мѣсто при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла. При такомъ дальнѣйшемъ разсмотрѣніи дѣла, очевидно, можетъ въ иныхъ случаяхъ оказаться, что должникъ, объявленный несостоятельнымъ, явится должникомъ вполнѣ состоятельнымъ и судъ будетъ вынужденъ прекратить дѣло о несостоятельности (?), или наоборотъ, что судъ, отказавъ въ ходатайствѣ объ открытіи несостоятельности, вслѣдъ засимъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ признаетъ признаки несостоятельности несомнѣнными. Изъ всего этого нельзя не вывести заключенія, что опредѣленія коммерческихъ судовъ объ открытіи несостоятельности не имѣютъ вовсе характера опредѣленій рѣшительныхъ и должны быть постановляемы въ частномъ порядкѣ, въ каковомъ только случаѣ судъ имѣетъ право, по измѣнившимся обстоятельствамъ, измѣнять прежнія свои опредѣленія. Постановленіе объ открытіи несостоятельности рѣшительнымъ опредѣленіемъ было бы неправильно и въ томъ отношеніи, что по общепринятому порядку, подтвержденному и опредѣленіями закона (ст. 484 и 625 уст. торг. суд. по изд. 1893 г.) дѣло о несостоятельности оканчивается всегда рѣшительнымъ опредѣленіемъ, а между тѣмъ въ одномъ дѣлѣ двухъ рѣшительныхъ опредѣленій постановлять не слѣдуетъ".

Послѣдній мотивъ представляется менѣе всего убѣдительнымъ. Дѣйствительно, двухъ рѣшеній по одному дѣлу не должно быть, но должно быть по крайней мѣрѣ одно, а между тѣмъ опредѣленіе свойства несостоятельности не составляетъ сущности конкурснаго процесса, а только особенность нашего законодательства. Даже болѣе, оно и въ нашемъ законодательствѣ составляетъ случайный элементъ, такъ какъ его нѣтъ въ такомъ конкурсномъ процессѣ, который оканчивается мировое сдѣлкою, между тѣмъ какъ безъ постановленія объ объявленіи несостоятельности конкурсъ невозможенъ. Въ указанномъ случаѣ въ дѣлѣ не было бы, съ точки зрѣнія Сената, ни одного рѣшительнаго опредѣленія.

IV. Содержаніе судебнаго опредѣленія. Разсмотримъ теперь, что содержитъ въ себѣ судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

1. Прежде всего оно заключаетъ въ себѣ объявленіе несостоятельности, т.-е. судебное признаніе факта неоплатности или платежной неспособности [1]). Объявленіе лица несостоятельнымъ есть то именно знаменательное обстоятельство, съ которымъ связаны весьма важныя правовыя послѣдствія. Моментъ объявленія несостоятельности естественно совпадаетъ съ открытіемъ конкурснаго производства. Поэтому, понятно, просьба объ объявленіи должника несостоятельнымъ равносильна просьбѣ объ открытіи конкурснаго производства, которое должно немедленно слѣдовать за нимъ. Наоборотъ, просьбѣ объ открытіи конкурснаго производства предполагаетъ всегда просьбу и опредѣленіе объ объявленіи лица несостоятельнымъ.

2. Далѣе, въ виду того, что съ момента объявленія лица несостоятельнымъ онъ лишается управленія своимъ имуществомъ, необходимо назначеніе особаго распорядителя. Такимъ распорядителемъ является назначенный судомъ присяжный попечитель. Съ этою цѣлью судъ долженъ указать такое лицо въ опредѣленіи объ объявленіи несостоятельности [2]).

3. Такъ какъ по признаніи лица несостоятельнымъ по торговлѣ онъ отдается въ тотъ же день подъ стражу, то приказъ объ арестованіи его долженъ содержаться въ судебномъ опредѣленіи [3]).

На Западѣ, кромѣ того, весьма важною частью судебнаго опредѣленія является установленіе времени прекращенія платежей.

V. Оглашеніе судебнаго опредѣленія. Судебное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ должно быть объявлено, какъ и судебное рѣшеніе, въ открытомъ засѣданіи [4]).

Но этимъ не ограничивается гласность опредѣленія. Необходимы такія мѣры оглашенія судебнаго опредѣленія, признавшаго лицо несостоятельнымъ, которыя могли бы до-

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 409.

[2]) Уст. торг. судопр., ст. 420.

[3]) Уст. торг. судопр., ст. 410.

[4]) Esnault, *Traité des faillites*: "„Ce jugement serait donc nul, s'il n' avait pas été prononcé publiquement dans l'audience".

стичь до свѣдѣнія заинтересованныхъ лицъ. Въ настоящее время такимъ общепринятымъ средствомъ является газетная публикація, хотя она представляется далеко несовершенною, такъ какъ мало кто слѣдитъ за нею.

Послѣ постановленій опредѣленія посылается объявленіе о несостоятельности для троекратной публикаціи въ трехъ, послѣдующихъ одинъ за другимъ, нумерахъ столичныхъ вѣдомостей и въ Сенатскихъ Объявленіяхъ на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ [1]). Кромѣ того, объявленіе о признаніи лица несостоятельнымъ прибивается на биржѣ и въ судѣ [2]), конечно той мѣстности, гдѣ несостоятельный должникъ имѣетъ жительство, или гдѣ открылось конкурсное производство.

Съ этими газетными публикаціями соединяются немаловажныя послѣдствія.

1) Всѣ кредиторы и должники несостоятельнаго обязаны въ опредѣленный срокъ, считая отъ послѣдней публикаціи, предъявить суду свои требованія и обязательства [3]).

2) Силою публикаціи налагается во всѣхъ мѣстностяхъ запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество несостоятельнаго [4]).

Не ограничиваясь и этими мѣрами оглашенія, судъ, узнавъ отъ несостоятельнаго о его кредиторахъ, вызываетъ особыми повѣстками находящихся въ городѣ, въ которомъ открыта несостоятельность [5]). Хотя цѣль вызыва—приглашеніе къ участію въ описи имѣнія, но то обстоятельство, что эти повѣстки высылаются не далѣе трехъ дней по объявленіи несостоятельности, даетъ основаніе видѣть въ этомъ средствѣ также особую форму извѣщенія кредиторовъ о поставленіи судебнаго опредѣленія.

VI. Обжалованіе судебнаго опредѣленія. Судебное опредѣленіе, выразилось ли оно въ признаніи несостоятельности или въ отказѣ просьбѣ, подлежитъ обжалованію въ силу тѣхъ же основаній, которыя признаются достаточными для допущенія обжалованія въ исковомъ производствѣ. Здѣсь, болѣе чѣмъ гдѣ-либо, въ виду полнаго разрушенія

---

[1]) Уст. торг. судопр., ст. 413.
[2]) Уст. торг. судопр., ст. 414.
[3]) Уст. торг. судопр., ст. 416.
[4]) Уст. торг. судопр., ст. 415.
[5]) Уст. торг. судопр., ст. 422.

хозяйства, какое производитъ объявленіе несостоятельности и открытіе конкурснаго производства, необходимо установить мѣры контроля надъ дѣятельностью низшихъ судебныхъ инстанцій. Слѣдуетъ замѣтить, однако, что подача жалобы не останавливаетъ движеніе конкурснаго производства, какъ это и признаетъ единодушно наша судебная практика [1]). Дѣйствительно, остановка исполненія на основаніи поданной жалобы разрушала бы весь смыслъ конкурснаго производства, направленнаго къ скорѣйшему лишенію должника возможности утаить что-либо изъ принадлежащаго ему имущества.

Въ дѣлѣ обжалованія судебныхъ опредѣленій о признаніи несостоятельности прежде всего возникаетъ вопросъ, со стороны кого можетъ быть возбуждена жалоба?

1. Когда дѣло о несостоятельности было возбуждено по заявленію самого должника, то обжалованію съ его стороны можетъ подлежать только a) отказъ въ признаніи ея, напротивъ b) постановленіе положительнаго опредѣленія не можетъ быть обжаловано имъ. Кредиторы, какъ совершенно не участвовавшіе въ дѣлѣ, не имѣютъ никакого права обжалованія ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ.

2. Когда дѣло о несостоятельности возбуждено было по просьбѣ кредиторовъ, право обжалованія принадлежитъ должнику a) въ случаѣ опредѣленія судомъ о признаніи его несостоятельнымъ, и кредиторамъ—b) въ случаѣ отказа со стороны суда въ постановленіи такого опредѣленія. Право обжалованія принадлежитъ только тѣмъ кредиторамъ, которые участвовали въ подачѣ просьбы, для всѣхъ другихъ кредиторовъ открытъ путь къ объявленію должника несостоятельнымъ подачею новаго прошенія.

3. Когда, наконецъ, дѣло о несостоятельности возбуждено было по собственному усмотрѣнію суда, право обжалованія принадлежитъ должнику при a) положительномъ опредѣленіи, но не при b) отрицательномъ. Въ послѣднемъ случаѣ и кредиторы, какъ не участвовавшіе въ дѣлѣ, не

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 181; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен.; 1884, №№ 261 и 1911; 1886, №№ 989, 2252, 1887, №№ 140, 141, 142, 954; того же взгляда Туръ, *Германскій конкурсный уставъ*, IV, ст. 39. Ограниченія взгляда у *Исаченко*, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 443.

имѣютъ права обжалованія, что не мѣшаетъ имъ самостоятельно возбудить дѣло.

Исковому производству извѣстны два способа обжалованія рѣшеній судовъ низшихъ инстанцій,—отзывъ и апелляція. Примѣнимы ли оба способа къ конкурсному производству, въ частности возможна ли подача отзыва на заочное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ? Нѣкоторыя законодательства дѣйствительно допускаютъ подобное средство обжалованія въ томъ случаѣ, когда опредѣленіе было постановлено въ отсутствіи должника [1]. Юриспруденція признала для него эту возможность только тогда, если объявленіе несостоятельности было сдѣлано не по заявленію самого должника.

Въ отношеніи русскаго права мы не можемъ допустить отзыва, какъ средства обжалованія. Не можемъ этого сдѣлать потому, что для окружныхъ судовъ законъ взялъ на себя заботу указать возможныя средства обжалованія вообще всѣхъ судебныхъ рѣшеній и частныхъ опредѣленій, а именно апелляціи и частныя жалобы [2]). Тѣмъ самымъ законъ исключаетъ неупомянутый способъ—отзывъ. Что же касается коммерческихъ судовъ, то торговому судопроизводству вообще неизвѣстенъ отзывъ на заочныя рѣшенія.

Такимъ образомъ остается одно средство — апелляція, приносимая по опредѣленіямъ, постановленнымъ въ окружныхъ судахъ—судебнымъ палатамъ, а по опредѣленіямъ, состоявшимся въ судахъ коммерческихъ,—въ Правительствующій Сенатъ. Самая подача жалобъ производится, какъ и въ исковомъ производствѣ, непосредственно тѣмъ судамъ, въ которыхъ постановлено было опредѣленіе [3]). Затѣмъ, срокъ принесенія апелляціонной жалобы на судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности—мѣсячный какъ для окружныхъ, такъ и коммерческихъ судовъ [4]), а если мы отвергнемъ за этимъ опредѣленіемъ силу судебнаго

---

[1]) Франц. торг. улож. § 580; бельг. торг. улож. § 473; итал. торг. улож. § 693.

[2]) Ст. 18 Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 744; уставъ торг. судопроизводства, ст. 301.

[4]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. III къ ст. 1400, ст. 18; уставъ торг. судопроизводства, ст. 302.

рѣшенія, то срокъ этотъ понизится для коммерческихъ судовъ до восьми дней, для окружныхъ судовъ—до двухъ недѣль. Теченіе даннаго срока на обжалованіе исчисляется со дня появленія послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ [1]). Въ общихъ судахъ, гдѣ апелляціонныя жалобы подлежатъ судебнымъ пошлинамъ, жалобы по дѣламъ о несостоятельности взысканію таковыхъ не подлежатъ [2]).

Въ отношеніи коммерческихъ судовъ замѣчается только та особенность, что требуется для сохраненія права на подачу апелляціонной жалобы еще заявленіе неудовольствія въ теченіе 3 дней со времени объявленія опредѣленія [3]).

Апелляціонная инстанція можетъ или подтвердить опредѣленіе суда или дать противоположное рѣшеніе, разсмотрѣвъ признаки несостоятельности и заявленныя претензіи. Затѣмъ, судебная палата обязана постановить самостоятельное опредѣленіе о несостоятельности [4]), тогда какъ Правительствующій Сенатъ препровождаетъ дѣло обратно въ коммерческій судъ для новаго разсмотрѣнія дѣла. Впрочемъ и судебная палата можетъ препроводить дѣло обратно, если заявленіе или просьба о признаніи несостоятельности были отвергнуты судомъ по основаніямъ формальнымъ, напр., по неподсудности [5]).

Ограничивается ли этимъ способомъ возможность обжалованія судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности или оно можетъ быть обжаловано путемъ кассаціоннымъ? Французское законодательство, указывая тѣ случаи, въ которыхъ не допускается кассаціонная жалоба по дѣламъ конкурснымъ, тѣмъ самымъ допускаетъ кассацію опре-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 1310.

[2]) Ст. 18 Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[3]) Уставъ торг. судопр. ст. 300. Если признать взглядъ Сената, который считаетъ заявленіе неудовольствія только условіемъ пріостановленія исполненія рѣшенія, а не условіемъ сохраненія права подачи апелляціонной жалобы (1880, № 427 и др.), то тогда, согласно также взгляду Сената, не допускающаго пріостановленія исполненія по конкурснымъ дѣламъ, заявленіе потеряетъ всякое значеніе, хотя оно прямо указано закономъ.

[4]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 772.

[5]) Малышевъ, *Курсъ гражданскаго судопроизводства*, II, стр. 256—257; Анненковъ, *Опытъ комментарія*, IV, стр. 452 (I изд.).

дѣленій суда о признаніи несостоятельности [1]). Въ самомъ дѣлѣ, если задача кассаціоннаго учрежденія—охраненіе закона въ судопроизводствѣ, установленіе правильнаго его смысла и единообразнаго примѣненія, почему бы конкурсное производство было изъято изъ этого порядка? Гражданскій Кассаціонный Департаментъ, исходя изъ того воззрѣнія, что „кассаціонныя жалобы не могутъ быть приносимы лишь на тѣ частныя опредѣленія, которыми разрѣшается какой-либо процессуальный вопросъ и за которыми слѣдуетъ рѣшеніе по существу или вообще окончательное постановленіе суда", призналъ возможность кассаціонной жалобы на постановленіе палаты, вызванное апелляціею на опредѣленіе суда о признаніи несостоятельности [2]).

II. Лишеніе судебнаго опредѣленія силы вслѣдствіе удовлетворенія кредиторовъ. Разсматривая опредѣленія суда о признаніи несостоятельности, какъ частныя опредѣленія, наша практика высказывается за полную свободу для суда измѣнять одно опредѣленіе за другимъ.

Слѣдуетъ высказаться противъ такой безусловной свободы. Дѣйствительно, взглядъ практики вѣренъ въ томъ отношеніи, что если судъ впослѣдствіи усмотритъ отсутствіе признаковъ несостоятельности, признанной судебнымъ опредѣленіемъ, или, напротивъ, убѣдится въ наличности признаковъ, которые прежде не существовали—судъ въ правѣ измѣнить свое опредѣленіе.

Но практика пытается расширить эту свободу. „Нѣтъ законнаго повода, говоритъ Сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, лишать судъ права измѣнить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о признаніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Такъ, напримѣръ, если во время производства дѣла о несостоятельности должникъ уплатитъ всѣ поступившія на него долговыя претензіи, то естественно въ такомъ случаѣ не можетъ уже продолжаться дѣло о его несостоятельности, а опредѣленіе объ объявленіи его несостоятельнымъ можетъ быть отмѣнено самимъ судомъ, постановившимъ это опредѣленіе [3]).

---

[1]) Франц. торг. улож. § 583; ср. Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. VII, 1897, стр. 107.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 1137; 1876, № 520.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 520.

Такой взглядъ слѣдуетъ признать неправильнымъ, какъ не соотвѣтствующій основной цѣли конкурснаго производства—дать наиболѣе равное удовлетвореніе всѣмъ кредиторамъ и предупредить возможность удовлетворенія однихъ кредиторовъ въ ущербъ другимъ. „Что оправдываетъ предположеніе, что должникъ дѣйствительно удовлетворилъ всѣхъ кредиторовъ? Несостоятельный, удовлетворивъ наличныхъ кредиторовъ, сохранилъ бы управленіе своимъ имуществомъ въ ущербъ тѣхъ кредиторовъ, которые не были еще, быть можетъ, предупреждены и которые не успѣли еще предъявить своихъ требованій. Не идемъ ли мы въ этомъ случаѣ прямо въ разрѣзъ съ основною цѣлью, какую имѣлъ законодатель, создавая конкурсное производство? Нерѣдко смыслъ закона будетъ нарушенъ еще болѣе явно. Если кредиторы молчатъ, такъ это не потому, что они получили должное имъ, но потому, что они согласились на отсрочки или отступились отъ полнаго удовлетворенія, получивъ только часть своего требованія, а между тѣмъ эта часть можетъ быть неодинаковой для каждаго изъ нихъ [1]). Развѣ это не представляетъ злоупотребленій, какія законъ имѣлъ въ виду предупредить, подчиняя мировыя сдѣлки извѣстнымъ, установленнымъ правиламъ“ [2]). Полная основательность приведеннаго мнѣнія подтверждается авторитетомъ лучшихъ изслѣдователей конкурснаго права [3]). отвергающихъ возможность лишить судебное опредѣленіе силы вслѣдствіе частной сдѣлки должника съ кредиторами.

Въ послѣднее время Сенатъ, который допускалъ свободное измѣненіе судомъ своихъ опредѣленій о признаніи несостоятельности, перешелъ на противоположную сторону съ тою же крайностью. Сенатъ высказался, что опредѣленія коммерческаго суда по вопросамъ объ объявленіи несостоя-

---

[1]) Должникъ, пользуясь знаніемъ характера своихъ кредиторовъ, настойчивостью однихъ и деликатностью другихъ, можетъ предложить каждому иныя условія: одного удовлетворить сполна, другого—75%, а иного—50%.

[2]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 128.

[3]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 96; Esnault, *Traité des faillites*, стр. 147—148; Bédarride, *Traité des faillites*, III стр. 242—243.

тельности или отказѣ въ томъ, касаясь существа дѣла, не могутъ быть отмѣняемы по вновь открывшимся обстоятельствамъ [1]). Этимъ разъясненіемъ преграждается возможность для суда, объявившаго должника несостоятельнымъ, прекратить конкурсное производство вслѣдствіе того, что должникъ докажетъ уменьшеніе суммы требованій.

III. Сила опредѣленія, постановленнаго иностраннымъ судомъ. Современныя европейскія государства стоятъ на такой степени правового развитія, что не имѣютъ никакого основанія высказывать другъ другу недовѣріе въ разрѣшеніи спорныхъ гражданскихъ правоотношеній. Напротивъ, при усиленномъ международномъ обмѣнѣ и общеніи, возрастающемъ съ каждымъ годомъ, все болѣе обнаруживается необходимость взаимнаго довѣрія къ отправленію правосудія и къ равному охраненію интересовъ всѣхъ лицъ, какого бы государства гражданами они ни состояли. Къ сожалѣнію, законодательною политикою и судебною практикою современныхъ цивилизованныхъ государствъ слишкомъ сильно руководитъ узкій патріотизмъ, не допускающій малѣйшаго вліянія иностранной власти въ предѣлахъ отечества.

Такое недовѣріе другъ къ другу обнаруживается въ отношеніи взаимнаго признанія судебныхъ опредѣленій объ объявленіи несостоятельности [2]). Посмотримъ отношенія важнѣйшихъ государствъ къ занимающему насъ вопросу.

Законодательствомъ, содержащимъ наиболѣе полныя указанія на силу опредѣленій иностранныхъ судовъ, является германское, но слѣдуетъ признать, что отношеніе его къ иностраннымъ судамъ скорѣе отрицательное, чѣмъ положительное. Постановленіемъ, въ силу котораго допускается на общемъ основаніи взысканіе съ имущества должника, объявленнаго въ другомъ государствѣ несостоятельнымъ, если таковое находится въ предѣлахъ имперіи [3]), герман-

---

[1]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1902, № 684.

[2]) См. Piggot, *The international recognition of bankruptcy* (Law magazin, 1884, november); Jitta, *La codification du droit international en rapport de la faillite*, 1896. Новѣйшая работа по исторіи международнаго конкурснаго права. Meili, *Die geschichtliche Entwickelung des internationalen Konkursrechts*, 1908.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 237.

ское законодательство совершенно парализуетъ силу иностраннаго судебнаго опредѣленія. Главное значеніе судебнаго объявленія несостоятельности заключается въ томъ, что оно захватываетъ все имущество должника, гдѣ бы такое ни находилось (Universalitäts princip). Германское законодательство допускаетъ далѣе въ нѣкоторыхъ случаяхъ открытіе конкурснаго производства надъ имуществомъ должника, неподсуднаго германскимъ судамъ, и несмотря на то, что онъ уже объявленъ несостоятельнымъ въ другой странѣ. Такой случай представляется, когда должникъ имѣетъ въ предѣлахъ Германской имперіи торговое или промышленное предпріятіе или владѣетъ имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями [1]).

Конечно, въ этомъ случаѣ законодатель имѣлъ въ виду трудность положенія отечественныхъ вѣрителей, которые оказывали кредитъ предпріятію или имѣнію и которые принуждены были бы обращаться за удовлетвореніемъ въ иностранные суды. Такое охраненіе интересовъ своихъ гражданъ не согласуется съ началами взаимности между судами разныхъ государствъ и притомъ въ виду реторсіи оно не ограждаетъ достаточно интересы гражданъ, когда внѣ предѣловъ государства находится имущество, на которое не можетъ распространиться сила опредѣленія, постановленнаго германскимъ судомъ. Выставляя общимъ началомъ непризнаніе силы за опредѣленіемъ несостоятельности, поставленнымъ въ иностранномъ государствѣ, германское законодательство допускаетъ, однако, изъятія, которыя могутъ быть установлены имперскимъ канцлеромъ съ согласія союзнаго совѣта имперіи [2]), очевидно на основаніи трактата.

Французское законодательство не предусматриваетъ настоящаго вопроса, но французская судебная практика и научная юриспруденція высказываются довольно единогласно въ отрицательномъ смыслѣ относительно признанія силы за иностранными опредѣленіями объ объявленіи несостоятельности [3]). Выводомъ изъ такого положенія являет-

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 238, п. 1 и 2.

[2]) Герм. конк. уставъ § 237, п. 2.

[3]) Massé, *Le droit commercial*, II, стр. 78—81; Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 928—932; Laurent, *Principes de droit civil*, XX, § 4; Travers, *La faillite et la liquidation*

ся, что должникъ, объявленный за границею несостоятельнымъ, не лишается во Франціи права распоряженія своимъ имуществомъ; кредиторы имѣютъ право обращать на него взысканіе въ общемъ порядкѣ, а не въ конкурсномъ; несостоятельный не подвергается лишенію никакихъ личныхъ правъ, которое обыкновенно соединяется съ объявленіемъ несостоятельности.

Въ отношеніи русскаго права вопросъ представляется затруднительнымъ въ виду отсутствія точнаго постановленія. Наша практика неминуемо наталкивается на многія затрудненія, что въ концѣ концовъ мѣшаетъ даже выяснить взглядъ практики.

Прежде всего въ нашемъ законодательствѣ существуютъ только правила относительно силы иностранныхъ судебныхъ рѣшеній по дѣламъ исковымъ. Могутъ ли они быть распространены на опредѣленія о признаніи несостоятельности? Если да, то имѣетъ ли опредѣленіе иностраннаго суда силу само по себѣ или съ утвержденія и по публикаціи русскимъ судомъ?

Гражданскій кассаціонный департаментъ, исходя изъ того взгляда, что опредѣленія о признаніи несостоятельности представляются не рѣшеніями, а частными опредѣленіями, не находитъ возможнымъ распространить на нихъ дѣйствіе постановленій ст. 1273—1281 устава гражданскаго судопроизводства, какъ регулирующихъ силу лишь судебныхъ рѣшеній [1]). Такимъ образомъ Сенатъ приходитъ къ заключенію о полной невозможности приведенія въ Россіи въ исполненіе опредѣленія иностраннаго суда о признаніи несостоятельности.

Однако, если на русской почвѣ вопросъ о юридической природѣ опредѣленія о признаніи несостоятельности представляется спорнымъ, это еще не значитъ, чтобы онъ являлся такимъ вездѣ. Именно во Франціи, Бельгіи, Италіи опредѣленія объ объявленіи лица несостоятельнымъ составляютъ только особую форму вообще jugements, sentenze. Если право тѣхъ странъ признаетъ ихъ за рѣшенія, почему мы должны отвергать за ними этотъ характеръ и не рас-

---

judiciaire dans les rapports internationaux, 1894, стр. 187; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, т. II, стр. 363.

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 32, по д. Шарля Барро. Того же взгляда Анненковъ, *Опытъ комментарія*, V, стр. 703 (I изд.).

пространять на нихъ дѣйствіе правилъ, установленныхъ для рѣшеній иностранныхъ судовъ?

Но, если мы признаемъ такой характеръ, возникаетъ другой вопросъ, обязательны ли опредѣленія всѣхъ вообще иностранныхъ судовъ или только тѣхъ, съ которыми заключены трактаты и договоры о взаимномъ признаніи судебныхъ рѣшеній? Слѣдуетъ признать, что прямой смыслъ ст. 1273 и историческое ея происхожденіе [1]) заставляютъ склониться ко второму взгляду. Такимъ образомъ, какъ судебныя рѣшенія въ тѣсномъ значеніи, такъ и опредѣленія о признаніи несостоятельности тѣхъ иностранныхъ судовъ, съ государствами которыхъ не заключено особаго договора, не могутъ имѣть силы въ Россіи [2]).

Опредѣленіе о признаніи несостоятельности, постановленное судомъ страны, съ которою заключенъ Россіей спеціальный трактатъ, можетъ имѣть силу въ нашемъ отечествѣ только подъ условіемъ разрѣшенія со стороны русскаго суда [3]). Если въ отношеніи рѣшеній, постановленныхъ въ исковомъ производствѣ, подобное разрѣшеніе имѣетъ цѣлью придать иностранному рѣшенію большій авторитетъ, то относительно опредѣленія о признаніи несостоятельности эта формальность составляетъ весьма важное, существенное условіе. Но такимъ условіемъ разрѣшеніе станетъ въ томъ случаѣ, если оно соединено будетъ съ публикаціей о несостоятельности, производимой отъ имени русскаго суда въ общемъ порядкѣ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ допустить безъ этого условія обязательность опредѣленія иностраннаго суда для русскихъ кредиторовъ, когда иностранные кредиторы въ своей странѣ пользуются выгодами сдѣланной публикаціи. Французскій подданный, Шарль Барро, объявленный коммерческимъ судомъ сенскаго департамента несостоятельнымъ, бѣжалъ въ Россію и здѣсь совершалъ сдѣлки съ русскими гражданами. Можно ли утверждать, что для нихъ имѣетъ силу опредѣленіе французскаго суда съ момента его постановленія? Не будетъ ли это несправедливостью по отношенію къ русскимъ гражданамъ? Поэтому намъ кажется болѣе правильнымъ признать обязательность опредѣленія съ

[1]) Энгельманъ, *Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній* (Ж. Гр. и Уг. Права 1884, № 1, стр. 75).

[2]) Ст. 1274 уст. гражд. судопроизводства.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 3.

момента его утвержденія русскимъ судомъ и оглашенія посредствомъ публикаціи. Если въ Россіи находится имущество, принадлежащее должнику, объявленному несостоятельнымъ въ другой странѣ, оно подлежитъ взысканію на общемъ основаніи до публикаціи со стороны русскаго суда.

Судебныя мѣста, при разсмотрѣніи предъявленной о томъ просьбы, не входятъ въ обсужденіе существа несостоятельности [1]), т.-е. наличности ея признака—прекращенія платежей. Они разсматриваютъ ее только съ формальной стороны. Вызовъ должника совершенно неумѣстенъ, если при просьбѣ будетъ удостовѣреніе о нахожденіи его за границей.

Если должнику, надъ имуществомъ котораго въ иностранномъ государствѣ открыто конкурсное производство, въ предѣлахъ Россіи принадлежитъ какое-либо имущество, то надъ послѣднимъ можетъ быть открыто самостоятельное конкурсное производство до предъявленія указанной просьбы. До этого времени судъ не обязанъ знать о состоявшемся опредѣленіи, а потому и нѣтъ никакого препятствія къ открытію конкурса. Но съ момента предъявленія просьбы суду, объявляющему о производствѣ, открытомъ за границей, было бы неудобно объявлять отъ себя объ открытіи новаго конкурса.

Всѣ эти шаткія положенія какъ иностраннаго, такъ и нашего права, обнаруживаютъ еще недостаточную развитость международнаго правового общенія.

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1279.

Тип. 7

IV. Послѣдствія объявленія несостоятельности.

§ 199. Прекращеніе возможности для кредиторовъ самостоятельнаго осуществленія правъ.

I. Общія основанія. Задача конкурснаго процесса, какъ мы видѣли, заключается въ равномѣрномъ распредѣленіи между всѣми кредиторами цѣнности, которую представляетъ имущество несостоятельнаго должника, въ виду вѣроятной недостаточности этого имущества для полнаго удовлетворенія всѣхъ требованій. Но такая цѣль можетъ быть достигнута въ томъ только случаѣ, если все имущество должника будетъ раздѣлено между всѣми его кредиторами. Это положеніе въ свою очередь предполагаетъ, что ни одинъ кредиторъ не предупредитъ другого въ удовлетвореніи принадлежащихъ ему правъ. Устраненіе случайныхъ преимуществъ однихъ кредиторовъ составляетъ главное превосходство конкурснаго процесса передъ общимъ исполнительнымъ порядкомъ.

Съ объявленіемъ несостоятельности происходитъ мгновенная кристаллизація всѣхъ существовавшихъ до этого момента отношеній между должникомъ и его кредиторами. Отношенія останавливаются на томъ положеніи, въ какомъ они находились во время открытія конкурснаго процесса. Законъ съ момента судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности преграждаетъ отдѣльнымъ кредиторамъ доступъ къ имуществу должника и ставитъ на стражѣ особыхъ органовъ — попечителей, а потомъ конкурсное управленіе.

Въ виду этого все имущество должника, изъ какихъ бы частей оно ни состояло, представляетъ единый, нераздѣльный объектъ удовлетворенія его кредиторовъ. Вслѣдствіе такого юридическаго результата и самой цѣли конкурса

кредиторы только въ немъ могутъ найти осуществленіе принадлежащихъ имъ правъ. Слѣдовательно, со времени объявленія несостоятельности кредиторы лишаются возможности отдѣльно осуществлять свои права посредствомъ взысканія каждымъ изъ нихъ въ общемъ исполнительномъ порядкѣ.

II. Иностранныя законодательства. Этотъ необходимый результатъ открытія конкурснаго производства признанъ нѣкоторыми законодательствами явно, въ другихъ онъ выводится наукой и практикой путемъ систематическаго толкованія, наконецъ въ иныхъ странахъ принципъ этотъ, не выраженный въ законодательствѣ, выводится изъ самой сущности конкурснаго процесса. Такъ, германское право установляетъ правило, въ силу котораго „во время конкурснаго производства не допускается въ пользу отдѣльныхъ конкурсныхъ кредиторовъ ареста или взысканія ни съ имущества, принадлежащаго къ конкурсной массѣ, ни съ остального имущества несостоятельнаго должника“ [1]). То же начало признано италіанскимъ торговымъ кодексомъ [2]). Французское законодательство не содержитъ прямого указанія на этотъ принципъ, но онъ выводится французскими юристами изъ положенія закона, въ силу котораго по окончаніи конкурснаго производства каждый кредиторъ возстановляется въ правѣ искать и взыскивать съ несостоятельнаго должника [3]).

III. Признаніе положенія русскимъ правомъ. Наше законодательство, далекое отъ всякихъ общихъ, принципіальныхъ началъ, не высказываетъ, конечно, подобнаго положенія. Но послѣднее настолько тѣсно связано съ самымъ понятіемъ конкурснаго производства, что устраненіе его было бы равносильно разрушенію конкурса. Потому наша судебная практика признаетъ вполнѣ единодушно, что кредиторы не могутъ получить удовлетворенія по своимъ требованіямъ помимо конкурса. Притомъ косвенные намеки мы можемъ найти и въ нашемъ законодательствѣ. „Производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоя-

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 12, ср. также 3 и 11.

[2]) Итал. торг. код. § 699 п. 3; бельг. торг. код. § 454.

[3]) Франц. торг. код. § 527, п. 2; подкрѣплено закономъ 4 апрѣля 1890, § 5, п. 1.

тельнымъ, не останавливается, но всѣ взысканныя и еще до публикаціи не переданныя взыскателямъ суммы представляются въ окружный судъ, производящій дѣло о несостоятельности, и обращаются въ конкурсную массу“ [1]). Слѣдовательно всѣ дѣйствія, начатыя отдѣльными кредиторами, обращаются на пользу всѣхъ. Законъ, согласно съ основной идеей конкурса, устанавливаетъ, что съ момента объявленія несостоятельности ни одинъ кредиторъ не можетъ получить преимуществъ передъ другими, слѣдовательно, если весь процессъ взысканія прошелъ, за исключеніемъ передачи денегъ взыскателю,—процессъ долженъ считатся незаконченнымъ и деньги должны быть переданы въ конкурсную массу [2]). Если законъ говоритъ объ исполнительныхъ листахъ, выданныхъ до публикаціи, то a fortiori то же положеніе относится къ исполнительнымъ листамъ, которые могли бы быть выданы послѣ публикаціи. Если, не смотря на объявленіе несостоятельности, производство въ исполнительномъ порядкѣ не останавливается, то это объясняется тѣмъ, что въ противномъ случаѣ, съ остановкою начатаго взысканія, издержки по нему оказались бы безполезно затраченными. Такимъ образомъ, ни судебный приставъ, ни судъ не могутъ останавливать процессъ взысканія, но отъ продолженія его можетъ отказаться самъ взыскатель, продолженіе его можетъ быть остановлено конкурснымъ управленіемъ.

Останавливая взысканіе, начатое отдѣльнымъ кредиторомъ, въ интересѣ всѣхъ кредиторовъ и обращая результатъ отдѣльнаго взысканія на пользу всѣхъ, законъ не могъ предполагать, чтобы издержки по продолжаемому взысканію легли всей тяжестью на отдѣльнаго кредитора. Слѣдуетъ полагать, что издержки по взысканію, произведенныя отдѣльнымъ кредиторомъ, если вырученныя деньги поступили въ конкурсную массу, должны быть отнесены къ конкурснымъ издержкамъ.

Въ уставѣ судопроизводства торговаго нѣтъ соотвѣтствующаго положенія, но оно можетъ быть выведено изъ тѣхъ охранительныхъ мѣръ, которыя принимаются по закону въ связи съ состоявшимся опредѣленіемъ о несостоятельности

---

[1]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 12.

[2]) Contra, Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62, но иная точка зрѣнія въ рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 58.

и которыя направлены именно къ тому, чтобы не дать отдѣльному кредитору возможности получить что-либо изъ имущества несостоятельнаго помимо конкурса.

IV. Положеніе не распространяется на залогодержателей. Разсматриваемое начало касается только такъ называемыхъ конкурсныхъ кредиторовъ, т.-е. тѣхъ, которые пріобрѣли свои права по сдѣлкамъ съ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ. Кромѣ того, подъ конкурсными кредиторами разумѣются только личные кредиторы, которые, вступая съ должникомъ въ сдѣлку, имѣли въ виду его состоятельность, т.-е. вообще все его имущество, а не отдѣльную какую-либо вещь, какъ особое обезпеченіе. Слѣдовательно, конкурснымъ кредиторамъ противополагаются кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ.

Дѣйствительно, большинство законодательствъ, исходя изъ самой цѣли залогового права, сохраняютъ за залогодержателями полную свободу самостоятельнаго осуществленія ихъ правъ посредствомъ взысканія въ общемъ порядкѣ, независимо отъ конкурснаго процесса. Обезпечивая свое право залогомъ, кредиторъ, очевидно, не довѣрялъ имуществу должника. Поставить его наравнѣ съ личными кредиторами— значило бы сильно ослабить реальный кредитъ. Такова точка зрѣнія законодательствъ Франціи, Германіи и Англіи. Другія законодательства опасаются ущерба, какой могутъ понести всѣ кредиторы отъ небрежнаго обращенія залогодержателя съ цѣнностью, служащей ему обезпеченіемъ, потому что залогодержатель заинтересованъ не въ томъ, чтобы продать заложенную вещь какъ можно дороже, а только въ томъ, чтобы выручить скорѣе продажею то, что ему лично причитается. Въ виду этого италіанскій торговый кодексъ постановляетъ, что со времени постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, никто изъ кредиторовъ не можетъ приступить къ продажѣ недвижимаго имущества, хотя бы онъ имѣлъ на него право преимущества (privilegio) или ипотеку [1]. Постановленіе это встрѣтило рѣзкія порицанія, какъ грубо нарушающее залоговое право [2]. Однако, въ томъ же направленіи пошло швейцар-

---

[1]) Итал. торг. код. § 800.

[2]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, 1887, II, стр. 54.

ское законодательство въ законѣ 11 апрѣля 1889 года, по которому осуществленіе залогового права при объявленіи должника несостоятельнымъ производится не иначе, какъ черезъ конкурсъ, а залогодержатель сохраняетъ лишь преимущество въ отношеніи вырученной цѣны (§ 198).

Отношеніе русскаго законодательства къ залогодержателямъ далеко не отличается ясностью и опредѣленностью. Законъ признаетъ, однако, что удовлетвореніе кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ, производится независимо отъ конкурснаго процесса. Такъ въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ дѣйствуетъ правило, въ силу котораго удовлетвореніе по обязательствамъ, обезпеченнымъ залогами или закладами, не останавливается вслѣдствіе объявленія должника несостоятельнымъ и публикаціи о томъ [1]). Положеніе закона выражено настолько обще, что даетъ основаніе предположить возможность отдѣльнаго удовлетворенія не только въ томъ случаѣ, когда ко времени объявленія несостоятельности выданы уже были исполнительные листы, но и впослѣдствіи, въ теченіе всего конкурснаго процесса. Что касается тѣхъ мѣстностей, на которыя распространяется вѣдомство коммерческихъ судовъ, то здѣсь дѣйствуетъ правило, что заложенное имущество если не будетъ выкуплено конкурснымъ управленіемъ, поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ порядкомъ [2]).

V. Предѣлы свободы для кредиторовъ. Лишаясь возможности осуществлять свои права въ иномъ, кромѣ конкурснаго, порядкѣ, кредиторы не лишаются, однако, возможности настаивать на признаніи ихъ правъ въ общемъ порядкѣ. Это имѣетъ мѣсто особенно въ случаѣ оспариванія предъявленнаго въ конкурсное управленіе требованія. Такое признаніе можетъ быть необходимымъ, наприм., въ случаѣ требованія вознагражденія за дѣйствіе, совершенное передъ объявленіемъ несостоятельности, потому что право на вознагражденіе пріобрѣтается съ момента совершенія дѣйствія, самый же размѣръ его опредѣляется судомъ окончательно.

Потеря возможности предъявленія иска къ должнику или

---

[1]) Уставъ гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 12.

[2]) Спорный вопросъ о залоговомъ правѣ въ конкурсномъ процессѣ будетъ разсмотрѣнъ впослѣдствіи.

даже къ конкурсному управленію, помимо предварительнаго обращенія въ конкурсномъ порядкѣ, обусловливается, по разъясненію нашей практики, не моментомъ объявленія несостоятельности, а моментомъ публикаціи. Поэтому искъ, предъявленный въ промежутокъ между этими двумя моментами, будетъ имѣть всѣ послѣдствія, напр., въ отношеніи перерыва давности [1]).

Кредиторъ не лишается возможности передачи принадлежащихъ ему правъ по конкурсу. Для той цѣли, въ виду которой учреждается конкурсное производство, безразлично, кто является обладателемъ права, потому что личный характеръ обязательствъ уступаетъ въ конкурсѣ чисто имущественному [2]). Въ одномъ случаѣ подобный переходъ отражается существенно на интересахъ конкурснаго производства, это именно при передачѣ права такому лицу, которое, проживая внѣ предѣловъ государства, обладаетъ вещью, принадлежащею конкурсной массѣ. Такой переходъ правъ можетъ причинить ущербъ всѣмъ вообще кредиторамъ тѣмъ, что заграничный обладатель вещи, принадлежащей къ конкурсной массѣ, можетъ, на основаніи законовъ иностраннаго государства, получить такимъ образомъ отдѣльное отъ конкурса удовлетвореніе. Германское право предусмотрѣло этотъ случай и возложило на цедента обязанность вознаградить конкурсную массу за понесенный ею отъ того ущербъ [3]).

Стѣсненное положеніе кредитора, невозможность для него искать особыми путями способа удовлетворенія устраняются съ окончаніемъ конкурснаго процесса. Съ этого времени кредиторъ, обладающій требованіемъ, непредъявленнымъ въ конкурсъ, или непринятымъ въ конкурсѣ, или наконецъ, не получившій полнаго удовлетворенія [4]), пріобрѣтаетъ возможность осуществленія принадлежащихъ ему правъ совершенно самостоятельно, независимо отъ другихъ кредиторовъ, въ общемъ исковомъ и исполнительномъ порядкѣ.

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 12.

[2]) Единственное ограниченіе по русскому праву—передача правъ попечителю или куратору (уст. судопр. торг., ст. 437).

[3]) Герм. конк. уставъ, § 44; за нимъ повторяетъ то же правило венг. конк. уставъ, § 40.

[4]) Исключая случая несчастной несостоятельности, уставъ торговаго судопроизводства, ст. 528, п. 2.

§ 200. Просрочка обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ.

I. Общія основанія. Съ момента объявленія несостоятельности, обязательства, срокъ исполненія по которымъ не наступилъ еще къ этому времени, считаются просроченными. Слѣдовательно, ко времени открытія конкурснаго процесса требовать удовлетворенія изъ конкурсной массы могутъ не только тѣ кредиторы, которые обладаютъ просроченными въ дѣйствительности требованіями, но также и тѣ, которые имѣютъ требованія съ ненаступившимъ еще срокомъ исполненія. Просрочка обязательствъ наступаетъ только для требованій, которыя принадлежатъ кредиторамъ въ отношеніи къ несостоятельному должнику, но не для требованій, которыя принадлежатъ самому должнику въ отношеніи третьихъ лицъ.

Въ оправданіе такого положенія Рэнуаръ приводитъ слѣдующія соображенія. „Когда должнику предоставляютъ отсрочку, то единственно по довѣрію къ его кредиту, въ виду возможности потребовать всегда обезпеченія, въ виду права осуществленія въ общемъ порядкѣ на случай неплатежа. Объявленіе несостоятельности производитъ неожиданную остановку права взысканія въ общемъ порядкѣ; оно сопровождается охранительными мѣрами исключительно въ интересахъ массы; оно провозглашаетъ, какъ судебную истину, уничтоженіе платежной способности и невозможность кредита. Нѣтъ ничего справедливѣе, какъ признать просроченными обязательства должника, хотя бы срокъ исполненія на самомъ дѣлѣ еще не наступилъ“ [1]). Тѣ же мотивы приводятъ Ліонъ-Каанъ и Рэно. „Кредиторъ согласился на срокъ вслѣдствіе довѣрія, какое онъ имѣлъ къ должнику, онъ оказалъ ему кредитъ; этотъ срокъ не имѣетъ смысла, когда должникъ обманываетъ оказываемое ему довѣріе, когда онъ объявленъ несостоятельнымъ [2]).

Не отвергая значенія приведенныхъ соображеній, мы думаемъ, что указанное положеніе объясняется скорѣе практическими удобствами конкурснаго процесса, который былъ

---

[1]) Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 320.

[2]) Lyon-Caen и Renault, *Traite de droit commercial*, VII, стр. 207. Тѣ же соображенія выставляетъ Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражданскаго права*, т. III, 1896, стр. 12.

бы очень затрудненъ, если бы сроки по предъявляемымъ требованіямъ наступали въ разное время, иногда выходящее за предѣлы окончанія всей ликвидаціонной операціи, если бы приходилось откладывать причитающіяся суммы впредь до наступленія срока по каждому требованію.

II. Постановленія законодательствъ. Во всякомъ случаѣ положеніе это находитъ выраженіе во всѣхъ законодательствахъ, но подробности его примѣненія разрѣшаются неодинаково. Такъ французское законодательство постановляетъ только, что судебнымъ опредѣленіемъ объ объявленіи несостоятельности всѣ долги несостоятельнаго должника признаются просроченными [1]). Однако, такое постановленіе представляется недостаточнымъ и даже несправедливымъ. Въ самомъ дѣлѣ лицо, получающее удовлетвореніе ранѣе условленнаго срока, получаетъ сверхъ должнаго, потому что его капиталъ приноситъ ему доходы за то время, въ продолженіе котораго онъ долженъ бы служить другому. Поэтому гражданское право признаетъ необходимость учета при достаточномъ удовлетвореніи. Разсматриваемое постановленіе представляется особенно несправедливымъ въ отношеніи другихъ кредиторовъ, обладающихъ обязательствами по которымъ срокъ исполненія уже наступилъ ко времени объявленія несостоятельности.

Поэтому гораздо болѣе правильною представляется система тѣхъ законодательствъ, которыя, допуская просрочку обязательствъ, по коимъ срокъ исполненія еще не наступилъ, въ то же время установляютъ необходимость учета. Такъ германское право постановляетъ, что претензія, по которой срокъ еще не наступилъ, уменьшается до такой суммы, которая съ причисленіемъ на оную законныхъ процентовъ за время, считая со дня открытія конкурснаго производства по день срока, равняется полной суммѣ претензіи [2]).

Наше законодательство также опредѣляетъ, что въ конкурсѣ удовлетворенію подлежатъ не только просроченные

---

1) Франц. торг. код., § 444.

2) Герм. конк. уставъ, § 65. Примѣръ: претензіи на сумму 1000, срокъ исполненія наступаетъ черезъ 4 мѣсяца по объявленіи несостоятельности, законные проценты 6; конкурсное требованіе — $x : 1000 = 100 : 102$, откуда $x = \frac{1000 . 100}{102} = 908$ р. 39 к.

уже долги, но и тѣ долги, которымъ ко дню открытія надъ должникомъ конкурса срокъ еще не наступилъ [1]). Притомъ наше законодательство требуетъ учета. „Долги на несостоятельномъ, коимъ сроки еще не настали, по открытіи несостоятельности, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными, съ различіемъ только въ исчисленіи долга". Послѣднія слова представляются, правда, не вполнѣ ясными, но единственный смыслъ, какой они только могутъ имѣть,— это требованіе учета [2]).

III. Положеніе не распространяется на залогодержателей. Возникаетъ вопросъ, распространяется ли разсматриваемое положеніе на всѣ вообще требованія кредиторовъ или только на не обезпеченныя залогомъ или закладомъ. Вопросъ этотъ представляется спорнымъ на Западѣ. Французская судебная практика и нѣкоторые ученые [3]) даютъ утвердительный отвѣтъ, основываясь на томъ, что законъ не дѣлаетъ исключеній для обязательствъ обезпеченныхъ; поэтому кредиторы, обладающіе подобными требованіями, могутъ немедленно по объявленіи несостоятельности приступить ко взысканію, хотя въ дѣйствительности сроки исполненія еще не наступили. Напротивъ, большая часть французской научной юриспруденціи высказывается противъ такого распространенія, какъ противорѣчащаго основной цѣли закона, который имѣлъ въ виду только выгоды конкурснаго процесса и нарушеніе кредита, оказаннаго несостоятельному его вѣрителями [4]).

Ст. 412 устава судопроизводства торговаго не установляетъ никакого различія между обязательствами обезпеченными и необезпеченными. Такимъ образомъ мы находимся въ томъ же положеніи, какъ и французы въ виду § 444 торговаго

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 412; зак. судопр. гражд., т. XVI, ч. 2, ст. 510, п. 8.

[2]) Того же взгляда Туръ, *Германскій конкурсный уставъ*, III, стр. 315. Относительно учетнаго процента законъ не говоритъ, но высота его будетъ опредѣляться договорнымъ соглашеніемъ, если обязательство процентное, въ противномъ случаѣ законною нормою—6%.

[3]) Aubry и Rau, *Cours de droit civil francais*, т. IV, стр. 89; Esnault, *Traité des faillites*, стр. 209; Laurin, *Cours elémentaire de droit commercial*, стр. 597—599.

[4]) Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 322—323; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 696; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 212.

кодекса. Пользуясь соображеніями послѣдней категоріи ученыхъ, можно придти къ заключенію, что сокращеніе срока исполненія по обязательствамъ установлено въ интересахъ упрощенія конкурснаго производства, поэтому требованія, обезпеченныя залогомъ, удовлетворяемыя внѣ конкурса, не подлежатъ дѣйствію ст. 412 уст. суд. торговаго. Въ отношеніи кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ, нѣтъ никакихъ основаній, чтобы передвигать срокъ исполненія по обязательствамъ ранѣе условленнаго, къ моменту объявленія несостоятельности. Противъ этого взгляда можно привести два соображенія. Во-первыхъ, законъ не дѣлаетъ никакого различія между требованіями, обезпеченными залогомъ, и необезпеченными по отношенію къ просрочкѣ. Во-вторыхъ, интересъ конкурснаго процесса сильно страдаетъ отъ того, что значительная цѣнность, связанная залогомъ, остается долгое время недоступной для всѣхъ кредиторовъ; послѣднее соображеніе парализуется, однако, возможностью для конкурснаго управленія выкупить залогъ.

IV. Послѣдствія просрочки для другихъ лицъ. Такое неожиданное ускореніе срока исполненія по обязательствамъ, вызванное объявленіемъ несостоятельности, можетъ отразиться на лицахъ, связанныхъ юридически съ несостоятельнымъ должникомъ вслѣдствіе поручительства, солидарности, вексельныхъ отношеній.

1. Если обязательство, представляемое кредиторомъ въ конкурсъ несостоятельнаго должника, было обезпечено поручительствомъ на срокъ, то съ объявленіемъ несостоятельности срокъ исполненія наступаетъ, платежъ не производится, а слѣдовательно кредиторъ имѣетъ право немедленно обратиться къ поручителю [1]) Нельзя, конечно отвергать, что подобная неожиданность можетъ имѣть весьма непріятныя послѣдствія для частнаго хозяйства поручителя, нарушая его разсчеты. Но таковъ логическій выводъ изъ постановленія закона [2]), который опредѣляетъ: 1) что срочный поручи-

---

[1]) Т. X, ч. I, ст. 1560; законъ требуетъ предъявленія въ теченіе мѣсяца ко взысканію, какъ условіе отвѣтственности поручителя; объявленіе несостоятельности должника совершенно замѣняетъ необходимость взысканія.

[2]) Противъ такого вывода высказываются Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 678; Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial*, faillites, т. I, стр. 87.

тель отвѣчаетъ точно такъ же, какъ и самый должникъ, коль скоро послѣдній въ срокъ не заплатилъ, и что 2) долги на несостоятельномъ, которымъ сроки еще не настали, по открытіи несостоятельности, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными. Такой результатъ оказывается даже необходимымъ въ интересахъ самого поручителя. Въ самомъ дѣлѣ, поручитель, уплатившій долгъ по обязательству, участвуетъ въ конкурсной массѣ, какъ обыкновенный кредиторъ [1]). Если объявленіе несостоятельности должника, передвигающее срокъ его обязательства, оставляетъ въ неприкосновенности срокъ обязательства поручителя, то положеніе послѣдняго можетъ сдѣлаться довольно невыгоднымъ. До условленнаго срока время платежа для него еще не настало, а послѣ этого срока можетъ уже пройти время, установленное закономъ для предъявленія претензій въ конкурсъ. Поручитель, уплатившій въ срокъ за должника, самъ не получитъ ничего взамѣнъ. Тѣ, кто скажутъ, что поручитель, въ виду возможности подобнаго исхода дѣлъ, долженъ былъ самъ поспѣшить съ исполненіемъ, не ожидая срока, забываютъ, что срокъ обязательства, съ ихъ точки зрѣнія, для поручителя еще не наступилъ, а потому конкурсное управленіе, какъ всякій кредиторъ, въ правѣ уклониться отъ досрочнаго исполненія. Несомнѣнно, что конкурсному управленію выгодно отклонить досрочный платежъ, получить его впослѣдствіи, по наступленіи срока, а поручителя устранить изъ числа конкурсныхъ кредиторовъ.

Возможенъ и обратный случай несостоятельности поручителя. Кредиторъ не имѣетъ, конечно, права требовать досрочнаго исполненія отъ главнаго должника, но онъ не можетъ предъявлять претензій и къ поручителю до наступленія срока, потому что обязательство поручителя обусловлено неисполнительностью должника. Значитъ, онъ можетъ требовать исполненія отъ должника въ условленный срокъ, а въ случаѣ неплатежа, обратиться въ конкурсъ надъ имуществомъ попечителя, если только не прошелъ срокъ для предъявленія претензій [2]).

---

[1]) Т. X, ч. I, ст. 1561.

[2]) Французскій гражданскій кодексъ даетъ слѣдующее разрѣшеніе настоящаго вопроса: „если поручитель по договорному или судебному обязательству сдѣлался впослѣдствіи несостоятельнымъ, должникъ обязанъ дать новое поручительство“ (§ 2020). Но такое разрѣшеніе пред-

2. Въ случаѣ солидарной связи между несостоятельнымъ должникомъ и другими лицами слѣдуетъ также признать, что объявленіе несостоятельности создаетъ для послѣднихъ немедленную отвѣтственность по обязательствамъ, условленный срокъ которыхъ еще не наступилъ. Такое отношеніе имѣетъ мѣсто, напр., при совмѣстномъ поручительствѣ [1]).

3. По иностраннымъ законодательствамъ несостоятельность акцептанта создаетъ право для векселедержателя требовать обезпеченія платежа отъ остальныхъ обязанныхъ по векселю лицъ, т.-е. отъ надписателей и векселедателя въ переводномъ векселѣ [2]). Въ оправданіе этого приводятъ то соображеніе, что каждый надписатель ручается не только за платежъ въ срокъ, но и за платежную способность акцептанта за все время до срока, которая при несостоятельности оказалась несуществующей. По русскому праву подобное требованіе невозможно, потому что непринятіе векселя даетъ векселедержателю право требовать досрочнаго удовлетворенія, но несостоятельность акцептанта не даетъ ни права на обезпеченіе, ни права на досрочное удовлетвореніе.

V. Условныя обязательства. Нѣсколько иначе долженъ быть рѣшенъ вопросъ о положеніи обязательствъ, поставленныхъ въ зависимость отъ условія. При срочномъ обязательствѣ кредиторъ имѣетъ несомнѣнное право въ моментъ установленія его, вопросъ только въ томъ, когда это право осуществится. Такой увѣренности не существуетъ въ условномъ обязательствѣ, осуществленіе котораго зависитъ отъ посторонняго обстоятельства. Поэтому невозможно признать за обладателемъ условнаго требованія тѣ же права, какія признаются за срочнымъ требованіемъ.

Французское законодательство, подобно италіанскому и испанскому, даже не упоминаетъ о судьбѣ условныхъ обязательствъ при конкурсѣ. Наука и практика же рѣшаютъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что никакихъ измѣненій въ правахъ условнаго кредитора не происходитъ, что онъ не имѣ-

---

ставляется совершенно не юридическимъ. Какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ должника замѣнить поручителя? Никакого.

[1]) Солидарность товарищей здѣсь не приложима, потому что каждый товарищъ отвѣчаетъ за обязательства не товарища, но товарищества.

[2]) Франц. торг. код. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; швейц. обяз. право, § 748; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5; исп. торг. код. § 481, п. 2; бельг. торг. код. § 450.

отъ права на немедленное удовлетвореніе, а получаетъ его только по наступленіи условія [1]). Германское право различаетъ случай резолютивнаго и суспензивнаго условія. Требованія, поставленныя въ зависимость отъ резолютивнаго условія, даютъ право удовлетворенія наравнѣ съ безусловными требованіями, напротивъ требованія, поставленныя въ зависимость отъ суспензивнаго условія, даютъ лишь право требовать обезпеченія [2]).

Наше законодательство не говоритъ ни слова о судьбѣ условнаго требованія въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ. По поводу суспензивнаго условія Туръ высказываетъ слѣдующее мнѣніе [3]). „Дѣйствующіе законы наши не содержатъ никакого указанія на обезпеченіе долговъ, обусловленныхъ суспензивнымъ условіемъ, изъ чего можно было бы вывести заключеніе, что такіе долги, которые, конечно, встрѣчаются и у насъ, вовсе не подлежатъ обезпеченію въ конкурсѣ. Такой выводъ, однако же, заключаетъ въ себѣ ничѣмъ не оправдываемое нарушеніе правъ кредитора въ томъ случаѣ, если кредиторъ въ общемъ порядкѣ имѣетъ право требовать обезпеченія долга, ибо открытіе надъ должникомъ конкурса, безъ сомнѣнія, не должно лишать кредитора принадлежащаго ему права требовать обезпеченія долга“. Такъ какъ въ законодательствѣ нашемъ не содержится постановленій относительно порядка удовлетворенія условныхъ требованій, то необходимо признать, что такія претензіи, хотя и заявляются конкурсному управленію, но удовлетвореніе могутъ получить только по наступленіи условія. Онѣ, за молчаніемъ закона, ни въ какомъ случаѣ не должны быть сравниваемы съ обязательствами срочными въ отношеніи примѣненія ст. 412 устава судопроизводства торговаго. Слѣдовательно, надо полагать, что при-

[1]) Thaller, *De la faillite en droit comparé,* II, стр. 8; Lyon—Caen и Rénault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 208; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial,* стр. 596. Впрочемъ, этотъ вопросъ представляется также спорнымъ, contra—Bédarride, *Traité des faillites,* I, стр. 124.

[2]) Герм. конк. уставъ §§ 66 и 67; ср., впрочемъ, § 154, п. 2; венгерскій конк. уставъ § 68 вводитъ дополненіе, требуя отъ кредитора по обязательству съ резолютивнымъ условіемъ обезпеченія на случай наступленія условія.

[3]) *Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности,* стр. 348.

читающаяся на суспензивное условное требованіе сумма можетъ быть отложена въ депозитъ, или, если наступленіе событія мало вѣроятно, можетъ быть распредѣлена между всѣми кредиторами подъ условіемъ обезпеченія каждымъ изъ нихъ возврата на случай наступленія событія. Сумма, причитающаяся на отмѣнительное условное требованіе, можетъ быть выдана кредитору немедленно и не подъ условіемъ обезпеченія имъ возврата на случай наступленія событія, прекращающаго его право требованія, потому что такое обезпеченіе должно быть установлено закономъ.

§ 201. Остановка теченія процентовъ.

I. Общія основанія. Опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности останавливаетъ, по отношенію къ конкурсной массѣ, теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ.

Это положеніе находитъ себѣ оправданіе въ томъ юридическомъ результатѣ, который, какъ мы видѣли, соединяется съ объявленіемъ несостоятельности, именно—съ кристаллизаціей правоотношеній, существовавшихъ въ этотъ моментъ между должникомъ и кредиторами. Удовлетворенія въ конкурсномъ процессѣ могутъ достигнуть только тѣ требованія, которыя были основаны до объявленія несостоятельности, а сюда не могутъ быть отнесены проценты, нарастающіе послѣ объявленія несостоятельности [1]).

Кромѣ того, правильность приведеннаго положенія подтверждается еще тѣмъ соображеніемъ, что допущеніе теченія процентовъ въ продолженіе всего производства было бы несправедливымъ обогащеніемъ однихъ кредиторовъ на счетъ другихъ. Дѣйствительно, кредиторы, выговорившіе себѣ заранѣе проценты, получили бы сравнительно большее удовлетвореніе, нежели вѣрители, не условившіеся относительно процентовъ. Принципъ равномѣрности нарушенъ былъ бы тѣмъ, что въ то время какъ капиталъ однихъ давалъ бы процентъ, капиталъ другихъ лежалъ бы въ конкурсной массѣ безъ всякой пользы для его собственника. Здѣсь дѣло вовсе не въ непредусмотрительности кредито-

---

[1]) Thaller, *Des faillites en droit comparé,* II, стр. 14; Fitting, *Das Reichs Konkursrecht*, стр. 71 — 70; Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 218; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial,* стр. 602.

ровъ, а въ характерѣ требованій: напр., одно основано на займѣ, который всегда соединяется съ процентами, а другое на куплѣ-продажѣ. Удовлетвореніе процентовъ должно отражаться невыгодно на претензіяхъ безпроцентныхъ, такъ какъ оно шло бы въ ущербъ капиталамъ. Это неравенство все болѣе возрастало бы соотвѣтственно замедленію конкурснаго производства. Такимъ образомъ медленность процесса, несовершенство закона служили бы на пользу однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ [1]).

Слѣдуетъ принимать во вниманіе еще и то экономическое соображеніе, что проценты полагаются за пользованіе капиталомъ, между тѣмъ въ теченіе всего конкурснаго производства, имѣющаго характеръ ликвидаціи, капиталы не могутъ получить никакого назначенія. Наконецъ, слѣдуетъ признать, что остановка теченія процентовъ способствуетъ значительно упрощенію счетовъ въ конкурсномъ производствѣ, сокращая пропорціонально всѣ требованія.

II. Иностранныя законодательства. Большинство иностранныхъ законодательствъ признаетъ разсматриваемое положеніе [2]). Исключеніемъ является прежде всего австрійское право, по которому конкурсное производство не измѣняетъ вовсе правъ кредиторовъ на проценты [3]). Венгерское законодательство, придерживаясь послѣдняго взгляда, стремится, однако, устранить несправедливость, причиняемую кредиторамъ безпроцентныхъ требованій. По венгерскому праву кредиторы могутъ предъявить къ конкурсу требованіе объ удовлетвореніи ихъ тѣми же процентами, которые причитались бы имъ внѣ конкурснаго процесса; если по обязательству не было условлено процентовъ, то таковые причитаются кредиторамъ въ размѣрѣ законныхъ со дня заявленія [4]).

Положеніе о прекращеніи теченія процентовъ современными законодательствами не распространяется на кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ. Залогодержатели, не смотря

---

[1]) Masi, *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 315—316; Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 215; Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, стр. 128.

[2]) Франц. торг. код. § 445; бельг. торг. код. § 451; итал. торг. код. § 700; исп. торг. код. § 884; герм. конк. уставъ, § 63.

[3]) Австр. конк. уставъ, § 17.

[4]) Венг. конк. уставъ, § 64.

на открытіе конкурснаго процесса, сохраняютъ право на проценты во все время, но при условіи, что сумма капитала вмѣстѣ съ процентами не превышаетъ цѣнности заложенной вещи. Если же залогодержатель отказывается и становится въ ряды личныхъ кредиторовъ, то онъ подвергается дѣйствію положенія о прекращеніи теченія процентовъ.

Теченіе процентовъ прекращается въ интересѣ конкурснаго процесса, но не какъ мѣра облегченія должника. Поэтому кредиторы сохраняютъ право, по окончаніи конкурснаго процесса, взыскивать накопившіеся проценты съ имущества должника. Нѣкоторыя законодательства, какъ, напр., англійское, предписываютъ удовлетворять кредиторовъ въ ихъ правахъ на проценты изъ суммъ, которыя останутся по удовлетвореніи основныхъ требованій, заявленныхъ конкурсу [1]).

III. Русское право. Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемъ и въ немъ признаніе начала остановки теченія процентовъ со времени объявленія несостоятельности. Къ долгамъ, „по коимъ не было производимо процентовъ въ теченіе послѣдняго года, прилагаются оные со дня просрочки до открытія несостоятельности“ [2]).

Смыслъ статьи способенъ, однако, возбудить сомнѣнія и требуетъ во всякомъ случаѣ поясненія. Одно несомнѣнно въ приведенномъ законѣ, это то, что если срокъ исполненія по обязательству наступилъ ранѣе объявленія несостоятельности, то кредиторъ имѣетъ право на проценты за время отъ просрочки до дня объявленія несостоятельности. A contrario слѣдуетъ признать, что съ объявленіемъ несостоятельности теченіе процентовъ останавливается [3]). Говоря о причисленіи процентовъ до объявленія несостоятельности, законъ очевидно не дѣлаетъ различія между договорными и законными въ тѣхъ случаяхъ, когда таковые полагаются. Однако, наше законодательство допускаетъ еще трехпроцентную неустойку съ капитала, выраженнаго въ заемномъ письмѣ, если обязательство въ срокъ не будетъ исполнено [4]).

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 40, п. 5; Baldwin, *Law of bancruptcy,* стр. 371—372.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 508, подобное же постановленіе въ ст. 510, п. 7, т. XVI, ч. 2.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 658.

[4]) Т. X, ч, 1, ст. 1575.

Если срокъ исполненія наступилъ до объявленія несостоятельности, кредиторъ имѣетъ право на причисленіе къ капитальной суммѣ 3% неустойки и потомъ причисленія 6% со всей суммы, образованной изъ соединенія капитала съ неустойкою, конечно, опять-таки до дня объявленія несостоятельности. Если же срокъ исполненія наступаетъ по объявленіи несостоятельности, взысканіе неустойки уже не можетъ имѣть мѣста.

Такимъ образомъ по просроченнымъ требованіямъ въ силу закона причисляются къ капитальной суммѣ проценты со времени просрочки до объявленія несостоятельности. По обязательствамъ, которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, теченіе процентовъ останавливается объявленіемъ несостоятельности.

Подобное положеніе, вытекающее изъ цѣлей конкурснаго производства, не должно относиться къ требованіямъ, удовлетворяемымъ внѣ конкурса. Иностранныя законодательства дѣйствительно не распространяютъ дѣйствія приведеннаго положенія на требованія, обезпеченныя залогомъ движимости или недвижимости. Такое ограниченіе должно быть признано вполнѣ правильнымъ и его силу слѣдуетъ признать въ отношеніи русскаго права.

Въ самомъ дѣлѣ, всѣ соображенія, приводимыя въ оправданіе остановки теченія процентовъ, не могутъ быть примѣнены къ обезпеченнымъ требованіямъ. Въ отношеніи ихъ конкурсный процессъ не останавливаетъ развитія правоотношеній, если кредиторы могутъ получить удовлетвореніе внѣ конкурса. Далѣе, избравъ, по обоюдному согласію, извѣстную вещь изъ имущества должника въ обезпеченіе своихъ правъ, кредиторы въ правѣ искать въ немъ полнаго удовлетворенія. Этимъ обстоятельствомъ нисколько не нарушаются интересы прочихъ кредиторовъ, такъ какъ по своимъ правамъ они не равны кредиторамъ, обезпеченнымъ залогомъ. Наконецъ, никакого затрудненія для самаго процесса возникнуть не можетъ, такъ какъ удовлетвореніе происходитъ внѣ конкурса. Установляя, что остановка теченія процентовъ не примѣнима къ требованіямъ, обезпеченнымъ залогомъ или закладомъ, необходимо признать, что процентное удовлетвореніе совершается только въ предѣлахъ цѣнности имущества, которое служитъ обезпеченіемъ.

Нѣкоторое сомнѣніе можетъ возбудить тотъ случай, когда

проценты входятъ въ капитальную сумму. Возможно ли разложеніе капитала? Представимъ себѣ, что одно лицо заняло у другого сумму въ 1000 рублей съ обязательствомъ платежа по истеченіи года вмѣстѣ съ процентами въ размѣрѣ 8. Предположимъ другой случай, что то же лицо заняло 925 рублей съ условіемъ уплатить черезъ годъ 1000 рублей, считая также по 8%. Если на другой день по совершеніи займа должникъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ, теченіе процентовъ остановится и оба кредитора предъявятъ требованія въ 1000 рублей. Между тѣмъ въ дѣйствительности первый кредиторъ включаетъ въ заявляемую сумму также проценты за цѣлый годъ по объявленіи несостоятельности, слѣдовательно здѣсь по существу нарушается начало остановки теченія процентовъ. Совершенно вѣрно, что такое уравненіе обоихъ кредиторовъ представляется несправедливостью по отношенію ко второму. Но какимъ образомъ практически отдѣлить въ заявленной суммѣ проценты отъ капитала? Подобныя соглашенія совершаются словесно и не выражаются въ документѣ, заемъ припимаетъ характеръ безпроцентнаго. Какъ установить, наконецъ, размѣръ включеннаго процента, что представляется существенно важнымъ?

Въ виду этихъ трудностей слѣдуетъ признать, не смотря на явную несправедливость, что вычетъ процентовъ изъ заявленной суммы въ приведенномъ примѣрѣ не долженъ имѣть мѣста.

IV. Значеніе остановки теченія процентовъ. Остановка теченія процентовъ можетъ имѣть двоякое значеніе: она можетъ обладать матеріальною силою, лишающею кредитора совершенно права на полученіе указанныхъ процентовъ, или она можетъ обладать силою формальною, лишающею кредитора только возможности осуществленія принадлежащаго ему права въ отношеніи конкурсной массы. Если послѣднее рѣшеніе представляется весьма цѣлесообразнымъ и соотвѣтствующимъ цѣлямъ конкурснаго процесса, то первое должно быть признано несправедливостью, нарушающею законно пріобрѣтаемыя права.

Такой формальный характеръ носитъ остановка теченія процентовъ по германскому праву, которое не лишаетъ должника права на проценты, но постановляетъ только, что въ конкурсномъ производствѣ не можетъ быть заявлено требованіе объ удовлетвореніи процентовъ, наросшихъ на капи-

тальную сумму со времени открытія конкурснаго производства [1]). Если иныя законодательства не съумѣли выразиться настолько ясно, зато наука и практика высказались въ томъ же смыслѣ [2]).

Это положеніе должно быть признано и въ отношеніи русскаго права. Ограниченіе общаго порядка теченія процентовъ допускается закономъ въ интересахъ конкурснаго процесса, а потому должно быть толкуемо ограничительно, въ предѣлахъ необходимости и цѣлесообразности. Слѣдовательно, если пассивъ будетъ настолько значителенъ, что покроетъ всѣ долги, остатокъ его долженъ идти на покрытіе процентовъ. Точно такое же рѣшеніе должно быть выставлено относительно позднѣйшей отвѣтственности должника пріобрѣтаемымъ имъ впослѣдствіи имуществомъ.

§ 202. Личныя послѣдствія для должника.

I. Основанія къ ограниченію личныхъ правъ. Унизительность положенія несостоятельнаго должника зависитъ, конечно, главнымъ образомъ отъ взгляда общества на такое состояніе. Въ этомъ отношеніи обнаруживается значительное различіе между странами Европы. Французское общественное мнѣніе относится чрезвычайно строго къ несостоятельному должнику [3]), въ то время какъ англійское общество вовсе не считаетъ несостоятельность предосудительною. Въ Лондонѣ самое обыденное явленіе, что торговецъ, поставляющій съѣстные припасы и мелочные товары въ аристократическіе дома, не получая своевременно слѣдуемыхъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 63.

[2]) Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 222; Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial*, Faillites, т. I, стр. 787; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 602; Esnault, *Traité des faillites et banquéroutes*, стр. 216; Bédarride, *Traité des faillites et banquéroutes*, I, стр. 129; Rénouard, *Traité des faillites et banquéroutes*, I, стр. 332.

[3]) Однако и во Франціи замѣчается перемѣна направленія въ послѣднее время. „Признаемся: истинная причина печальнаго состоянія состоитъ въ томъ, что прежнее чувство коммерческой чести значительно ослабѣло. Причинить убытки своимъ кредиторамъ, допустить неисполненіе по своимъ обязательствамъ уже не составляетъ высшаго позора, какъ нѣкогда, это не болѣе какъ несчастный случай, простая аварія. Несостоятельность не стоитъ уже предъ глазами купца какъ позорный и

суммъ отъ неаккуратныхъ, хотя и богатыхъ, потребителей, прибѣгаетъ къ открытію конкурснаго процесса. Тогда потребители спѣшатъ уплатить свои долги, кредиторы торговца удовлетворяются, конкурсный процессъ прекращается и торговля снова продолжается.

Но помимо общественнаго мнѣнія, законодательства также съ своей стороны считаютъ необходимымъ наложить пятно позора на несостоятельнаго должника. Эти мѣры, сохранившіяся во всѣхъ странахъ, представляются остаткомъ среднихъ вѣковъ, изобрѣтавшихъ постыдныя формы наказанія для всѣхъ провинившихся. Въ настоящее время невыгодныя для должника личныя послѣдствія объявленія несостоятельности сводятся къ личному задержанію и ограниченію нѣкоторыхъ публичныхъ правъ.

Всѣ эти мѣры, непосредственно связанныя съ объявленіемъ несостоятельности, вызвали въ послѣднее время многочисленныя возраженія, особенно во французской литературѣ. Въ основаніи этого движенія, стремящагося уничтожить всякія ограниченія для несостоятельнаго, лежитъ идея гуманности, состраданія къ должникамъ. Однако, съ этой точки зрѣнія возраженія едва ли основательны. Состраданіе къ должникамъ, весьма умѣстное въ прежнее время, особенно въ римской исторіи, представляется совершенно несоотвѣтствующимъ новѣйшимъ экономическимъ условіямъ. „Нѣкоторые воображаютъ себѣ, говоритъ Дежардэнъ, что измѣняя законодательство въ пользу несостоятельнаго, они защищаютъ слабаго противъ сильнаго, бѣднаго противъ богатаго. Сильный, богатый—это, конечно, кредиторъ, слабый, бѣдный—это должникъ. Какое заблужденіе! Вѣдь это значитъ забыть случаи несостоятельности тѣхъ могучихъ компаній, созданныхъ смѣлыми спекуляторами, которые наводнили Европу своими публикаціями и лживыми проспектами, вызывали на свѣтъ сбереженія благодаря своимъ агентамъ и рекламамъ, выманивали деньги отъ невѣжественныхъ и униженныхъ людей, а потомъ рухнули съ трескомъ! Развѣ только мелкіе торговцы пре-

---

грозный призракъ; она уже не предостерегаетъ его отъ небрежности и случайностей; нынче это фактъ безразличный; даже болѣе, несостоятельность является часто какъ средство спасенія; нерѣдко она становится предметомъ аферы и, признаемъ съ грустью, прекрасной аферы!“ (L a n g l a i s, *Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites*, 1887, стр. 61).

кращаютъ свои платежи? Неужели каждый изъ насъ не знаетъ извѣстнаго числа крупныхъ купцовъ, которые не уплатили своимъ мелкимъ поставщикамъ, и богатыхъ банкировъ, которые раззорили своихъ несчастныхъ кліентовъ? Не слѣдуетъ перемѣщать роли. Проповѣдники самыхъ широкихъ соціальныхъ реформъ заблуждаются и вводятъ въ заблужденіе другихъ, когда принимаютъ, несмотря ни на что, сторону должника противъ кредитора" [1]). Соображенія приведеннаго автора въ основѣ своей представляются совершенно правильными. При современномъ развитіи кредита крупные торговцы, можно сказать, оперируютъ чужимъ капиталомъ, составленнымъ изъ небольшихъ сбереженій отдѣльныхъ лицъ, которыя ограничиваются полученіемъ процентовъ. При такихъ условіяхъ нельзя не принять во вниманіе бѣдственнаго положенія этой массы кредиторовъ, которое представляется гораздо болѣе печальнымъ, нежели положеніе должниковъ, раззорившихся отъ чрезмѣрной роскоши и рискованныхъ операцій.

Все это служитъ доказательствомъ, что на соображеніяхъ гуманности, состраданія, нельзя основывать возраженій противъ ограниченія свободы и политическихъ правъ несостоятельнаго должника. Они могутъ быть основаны на отсутствіи цѣлесообразности въ этихъ мѣрахъ.

Въ самомъ дѣлѣ, какое значеніе можетъ имѣть арестъ должника по объявленіи его несостоятельнымъ? Очевидно онъ не имѣетъ значенія наказанія, потому что наказаніе опредѣляется за преступленіе или проступокъ, а несостоятельность сама по себѣ, независимо отъ обстоятельствъ, сопровождающихъ ее и обнаруживающихъ злую волю или грубую неосторожность, не содержитъ ничего преступнаго. Слѣдовательно арестъ составляетъ мѣру предохранительную, преграждающую должнику возможность скрыться и уклониться отъ показаній [2]). Добросовѣстный должникъ самъ

---

[1]) Desjardins, *La loi des faillites* (Revue de deux mondes, 1888, novembre, стр. 134).

[2]) „Мѣра, предписываемая уставомъ о несостоятельности, имѣетъ своею цѣлью очевидно сдѣлать должника насильно помощникомъ попечителя при ликвидаціи актива и долговъ. Должникъ всецѣло принадлежитъ конкурсу: онъ не имѣетъ права лишать кредиторовъ своимъ отсутствіемъ объясненій, въ которыхъ постоянно нуждается состояніе его счетовъ (Thaller, *Des faillites en droit comparé*, т. I, стр. 229).

останется и откровенно раскроетъ положеніе своихъ дѣлъ, между тѣмъ какъ нечестнаго должника арестъ не принудитъ дать показаній, а въ данныхъ — не уклоняться отъ правды. Не достигая цѣли, какъ предохранительная мѣра, арестъ является формою наказанія, тѣмъ менѣе оправдываемою, что онъ можетъ коснуться и добросовѣстнаго должника.

Что касается ограниченія публичныхъ правъ, какъ, напр., права быть избираемымъ въ представители, на извѣстныя общественныя должности, то оно вызывается предположеніемъ, что человѣкъ, разорившій собственное хозяйство, не заслуживаетъ общественнаго довѣрія. Но едва ли можно оправдать такое недовѣріе. Законъ, установляя извѣстныя условія, которымъ должны удовлетворять избиратели и избираемые, имѣетъ въ виду степень ихъ политическаго образованія, подготовленность къ обсужденію и рѣшенію общественныхъ задачъ. При чемъ же тутъ разстройство частнаго хозяйства? Такое ограниченіе вполнѣ умѣстно относительно лицъ, признанныхъ судомъ какъ злостные или даже неосторожные банкроты, но только по опредѣленіи свойства несостоятельности, а не по объявленіи несостоятельности [1]). То, что сказано относительно важнѣйшаго публичнаго права, сохраняетъ силу и въ отношеніи другихъ публичныхъ правъ.

Въ виду приведенныхъ соображеній слѣдуетъ отвергнуть необходимость какихъ-либо личныхъ ограниченій въ правахъ должника до опредѣленія свойства несостоятельности, руководствуясь при этомъ не чувствомъ гуманности и состраданія къ должнику, но цѣлесообразностью установленныхъ мѣръ. Это тѣмъ болѣе вѣрно, что не существуетъ одной

---

[1]) Нѣкоторые выставляютъ иныя основанія. „Всегда, говорятъ Ліонъ-Каанъ и Рэно, законъ соединялъ съ положеніемъ несостоятельнаго извѣстныя ограниченія правъ по двумъ причинамъ. Этимъ надѣются побудить купцовъ къ тому, чтобы они употребили всѣ усилія для предотвращенія несостоятельности. Во-вторыхъ, несостоятельность во всякомъ случаѣ бросаетъ тѣнь на честь купца и потому предполагается несовмѣстною съ осуществленіемъ нѣкоторыхъ правъ“ (Lyon-Caen et Rénault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 905). Но побужденіе купцовъ къ употребленію усилій, чтобы предотвратить несостоятельность, представляется въ высшей степени нежелательной. Изъ опасенія личныхъ послѣдствій должникъ бросится на всевозможныя рискованныя аферы, въ результатѣ которыхъ все же окажется несостоятельность, но притомъ съ оттѣнкомъ если не злонамѣренности, то ужъ во всякомъ случаѣ неосторожности. Едва ли это желательно.

общей точки зрѣнія на предѣлы недовѣрія къ несостоятельному. Въ то время, какъ у насъ несостоятельный не можетъ быть назначенъ опекуномъ, во Франціи никакого препятствія къ тому не встрѣчается [1]); наоборотъ, во Франціи несостоятельные не могутъ быть свидѣтелями при совершеніи нотаріальныхъ актовъ, а у насъ могутъ.

II. Постановленія иностранныхъ законодательствъ. Обратимся къ разсмотрѣнію иностранныхъ законодательствъ.

1. Наиболѣе суровымъ въ отношеніи несостоятельнаго должника представляется французское право. Мы видѣли въ историческомъ обзорѣ, какъ строго относился къ несостоятельнымъ Наполеонъ I. Его воззрѣніе успѣло отразиться на торговомъ кодексѣ 1807 года, который предписывалъ безусловный арестъ должника, все равно, открывался ли конкурсъ по заявленію должника или по требованію кредиторовъ. Законъ 1838 года значительно смягчилъ эту суровость, предписавъ обязательный арестъ только на случай, если несостоятельность объявлялась по требованію кредиторовъ, и предоставивъ суду лишь право арестовать должника при несостоятельности, объявленной по его собственному заявленію [2]). Законъ 4 марта 1889 года пошелъ еще дальше въ этомъ направленіи, давая должнику возможность избѣгнуть личнаго задержанія путемъ обращенія къ судебной ликвидаціи. На практикѣ французскіе суды совсѣмъ перестали прибѣгать къ аресту несостоятельнаго должника [3]).

---

[1]) Esnault справедливо возмущается этою непослѣдовательностью. „Какъ? Несостоятельный признается неспособнымъ удостовѣрять подлинность актовъ, недостойнымъ подавать голосъ въ собраніяхъ, его не допустятъ къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя: устраненный отъ извѣстныхъ должностей, онъ будетъ обойденъ со всѣхъ сторонъ, и въ то же время вы принимаете его для рѣшенія судьбы вашихъ дѣтей. Вы поручите ему заботу воспитанія гражданъ государства. Онъ будетъ судьею, попечителемъ семьи, первою основою и высшимъ образцомъ для общества! Для второстепенныхъ правъ вы объявляете его недѣеспособнымъ, но вы признаете его вполнѣ способнымъ выполнять самыя важныя и священныя обязанности. Вы отнимите у него управленіе собственнымъ имуществомъ и вы оставите за нимъ управленіе имуществомъ дѣтей? Какая поразительная аномалія! Какое странное противорѣчіе!“ (*Traité des flaillites et banquéroutes*, I, стр. 179).

[2]) Франц. торг. код. § 455.

[3]) Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial*, Faillites, т. I, стр. 417.

Ограниченіе публичныхъ правъ сводится къ тому, что несостоятельный должникъ не можетъ быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ сенатъ и палату депутатовъ, въ члены совѣтовъ генеральнаго, окружнаго и общиннаго, въ члены коммерческихъ судовъ, торговыхъ палатъ. Онъ не можетъ занимать никакой административной или судебной должности. Онъ лишается права быть издателемъ повременнаго изданія. Онъ не можетъ быть маклеромъ по фондовымъ сдѣлкамъ, присяжнымъ засѣдателемъ, свидѣтелемъ по нотаріальнымъ актамъ. Онъ не можетъ быть избираемъ въ члены коммерческаго или промышленнаго суда, торговой палаты, лишается возможности учитывать свои векселя въ Государственномъ Банкѣ (Banque de France), не въ правѣ являться на биржу и носить знаки военнаго или гражданскаго отличія. До 1849 года лишеніе политическихъ правъ касалось не только самого несостоятельнаго должника, но и его наслѣдниковъ, которыхъ такою мѣрою хотѣли побудить къ погашенію долговъ наслѣдодателя.

Такое состояніе продолжается не только въ теченіе конкурснаго производства, но и позднѣе. Ни мировая сдѣлка, ни распредѣленіе его имущества не устраняютъ этихъ ограниченій. Они теряютъ силу только съ возстановленіемъ несостоятельнаго въ его правахъ (réhabilitation), которое наступаетъ по уплатѣ должникомъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, включая даже проценты на требованія [1]). Отступленіе отъ этого начала уже сдѣлано закономъ 30 декабря 1903 года, по которому несостоятельный должникъ, по истеченіи 10 лѣтъ со времени открытія конкурса, вносится въ списокъ избирателей.

2. Германское законодательство представляется мягче французскаго какъ въ отношеніи ареста, такъ и ограниченія правъ.

Германское право не возлагаетъ на судъ непремѣнной обязанности арестовать должника, если онъ не заявитъ о несостоятельности и не представитъ баланса. Какъ общую мѣру, законъ предписываетъ запрещеніе должнику отлучаться изъ своего мѣста жительства безъ разрѣшенія суда. Законъ дозволяетъ суду только въ томъ случаѣ арестовать должника, когда послѣдній не исполняетъ возложенныхъ на него закономъ обязанностей, т.-е. когда отказывается по

---

[1]) Франц. торг. код. § 604.

требованію суда или попечителя дать необходимыя объясненія и свѣдѣнія [1]).

Ограниченія публичныхъ правъ создаются какъ общимъ имперскимъ законодательствомъ, такъ и мѣстными законодательствами. Въ силу перваго несостоятельный должникъ не имѣетъ права быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ рейхстагъ, онъ не можетъ быть присяжнымъ засѣдателемъ, членомъ торговаго отдѣленія суда, членомъ купеческаго или промысловаго суда, опекуномъ, адвокатомъ. Въ силу вторыхъ ему преграждается доступъ къ мѣстнымъ общественнымъ должностямъ.

Такъ какъ во всѣхъ законахъ, установляющихъ ограниченія личныхъ правъ несостоятельнаго должника, указывается какъ основаніе — ограниченіе права распоряженія имуществомъ [2]), то съ окончаніемъ конкурснаго производства падаютъ и всѣ ограниченія публичныя. Въ этомъ отношеніи обнаруживается существенное отличіе между германскимъ правомъ и французскимъ.

3. Въ отношеніи арестованія несостоятельнаго должника италіанское законодательство представляется наиболѣе правильнымъ. По италіанскому праву личное задержаніе должника не имѣетъ связи съ объявленіемъ несостоятельности, не составляетъ его послѣдствія. Судъ постановляетъ объ арестѣ должника одновременно съ объявленіемъ несостоятельности или впослѣдствіи, какъ только обнаружатся достаточныя улики уголовнаго или полицейскаго правонарушенія [3]). Такимъ образомъ гражданскій судъ выступаетъ здѣсь въ качествѣ слѣдственной власти. Можетъ быть было бы еще болѣе цѣлесообразно предоставить власть арестованія прокурору, которому судъ по италіанскому праву обязанъ сообщать о каждомъ открытомъ конкурсномъ производствѣ [4]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 101 и 102.

[2]) Нѣкоторыя мѣстныя законодательства выразили это положеніе въ законахъ о введеніи въ дѣйствіе конкурснаго устава 1879 года; такъ, напр., въ прусскомъ законѣ 6 марта 1879, § 52: „ограниченія, установляемыя для несостоятельнаго должника съ объявленіемъ несостоятельности, въ отношеніи осуществленія неимущественныхъ правъ, прекращаются съ окончаніемъ конкурснаго производства“.

[3]) Итал. торг. код. § 695—la cattura del fallito contro del quale sorgano sufficienti indizii di penale responsabilità.

[4]) Итал. торг. код. § 694.

Кромѣ устраненія несостоятельнаго должника отъ избранія въ депутаты, объявленіе несостоятельности имѣетъ своимъ послѣдствіемъ невозможность для него быть опекуномъ, а также закрытіе доступа на биржу.

Ограниченія эти связаны съ несостоятельностью, а потому сохраняютъ силу до исключенія должника изъ списка несостоятельныхъ. Такое исключеніе постановляется судомъ только послѣ доказательства со стороны должника, что онъ уплатилъ сполна всѣ долги, допущенные къ пассиву, т.-е. капитальную сумму, проценты и издержки [1]). Въ случаѣ же заключенія мировой сдѣлки возстановленіе въ правахъ можетъ произойти по совершенномъ выполненіи принятыхъ на себя должникомъ обязательствъ [2]).

4. Англійское право также допускаетъ личное задержаніе несостоятельнаго должника. Судъ можетъ распорядиться объ арестованіи послѣдняго, когда найдетъ вѣроятнымъ, что должникъ собирается скрыться или распорядиться своимъ имуществомъ, произвести отчужденіе товаровъ, когда должникъ не явится къ допросу. Отъ суда зависитъ опредѣленіе продолжительности ареста [3]). Судъ можетъ арестовать должника, даже безъ наличности указанныхъ обстоятельствъ, если только судъ найдетъ основаніе предположить, что несостоятельный виновенъ въ совершеніи преступнаго дѣйствія по дѣлу несостоятельности [4]).

Объявленіе должника несостоятельнымъ соединяется съ потерею для него слѣдующихъ личныхъ правъ (disqualifications of bankrupt). Онъ не можетъ присутствовать въ верхней палатѣ, а также былъ избраннымъ и присутствовать въ нижней палатѣ, [5]); онъ не можетъ состоять и быть вновь избраннымъ въ мировые судьи,— городскіе головы (mayor), члены городскаго совѣта (alderman, councillor); онъ лишается права состоять и быть вновь избраннымъ въ нѣкоторыя

---

[1]) Итал. торг. код. § 816.

[2]) Итал. торг. код. § 839.

[3]) Англ. конк. уставъ, § 25.

[4]) Англ. конк. уставъ, § 165, п. 1. «Where there is, in the opinion of the court, ground to believe that the bankrupt has been guilty of any offence which is by statute made a misdemeanor in cases of bankruptcy»...

[5]) Если въ теченіе 6 мѣсяцевъ несостоятельный депутатъ не былъ возстановленъ въ правахъ, его мѣсто считается вакантнымъ и производится избраніе новаго члена (§ 33).

почетныя должности, какъ въ члены попечительства о бѣдныхъ, врачебнаго, училищнаго, дорожнаго, погребальнаго или церковно-приходскаго совѣта [1]).

Всѣ эти ограниченія устраняются, когда съ окончаніемъ конкурснаго процесса ему будетъ выдано свидѣтельство въ признаніи его несостоятельности несчастною (by misfortune [2]). Такимъ образомъ, въ этомъ отношеніи англійское право занимаетъ среднее мѣсто между германскимъ правомъ, по которому всѣ ограниченія падаютъ сами собой съ окончаніемъ конкурснаго процесса, и французскимъ правомъ, по которому эти ограниченія не снимаются съ несостоятельнаго, пока онъ не докажетъ, что расплатился съ своими кредиторами полностью.

III. Личное задержаніе по русскому праву. Обращаемся къ русскому законодательству.

Русское конкурсное право въ отношеніи мѣръ, принимаемыхъ противъ свободы несостоятельнаго должника, осталось на почвѣ стараго французскаго законодательства, именно торговаго кодекса 1807 года.

Въ прежнее время, при дѣйствіи правилъ о личномъ задержаніи за долги, собственное заявленіе должника до поступленія на него взысканій являлось льготою сравнительно съ общимъ исполнительнымъ порядкомъ. Съ изданіемъ закона 7 марта 1879 года обстоятельства измѣнились. Въ настоящее время личное задержаніе отмѣнено какъ по частнымъ взысканіямъ, такъ и при судебномъ опредѣленіи по дѣламъ о неторговой несостоятельности.

При неторговой несостоятельности отъ должника, еще до объявленія его несостоятельнымъ, отбирается судомъ подписка въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда [3]). Только въ случаѣ нарушенія должникомъ подписки онъ можетъ быть подвергнутъ личному задержанію [4]), но судъ не обязанъ непремѣнно примѣнять эту мѣру.

Напротивъ, по объявленіи торговой несостоятельности должникъ въ тотъ же самый день отдается подъ стражу [5]).

---

[1]) Законъ не возбраняетъ ему быть избирателемъ во всѣ указанныя должности.

[2]) Англ. конк. уставъ, § 32, п. 2.

[3]) Уст. гражд. судопр., прил., III къ ст. 1400, ст. 23, п. 1.

[4]) Уст. гражд. судопр., прил., III къ ст. 1400, ст. 29.

[5]) Ст. 410 уст. судопр. торговаго.

Эта мѣра принимается судомъ безъ всякой просьбы со стороны кредиторовъ, а въ силу требованія закона, который даже не предоставляетъ этого вопроса усмотрѣнію суда. Судъ самъ, указомъ полиціи, предписываетъ разыскать и арестовать несостоятельнаго должника, а предписанія о заключеніи должника подъ стражу не могутъ выдаваться на руки кредиторамъ [1]).

Однако, и наше законодательство, подобно французскому, установляетъ условія, освобождающія должника отъ личнаго задержанія, при чемъ русское право оказывается требовательнѣе французскаго. Должникъ оставляется на свободѣ при наличности слѣдующихъ условій.

1) Несостоятельность должна быть объявлена *по собственному заявленію* должника, а не по требованію кредиторовъ и не по собственному усмотрѣнію суда.

2) Заявленіе должника должно быть сдѣлано *до обращенія на него взысканія.*

3) На оставленіе должника свободнымъ должно быть изъявлено *общее согласіе наличныхъ кредиторовъ,* т.-е. всѣхъ, такъ что несогласіе одного наличнаго вѣрителя устраняетъ возможность оставленія на свободѣ [2]).

4) Наконецъ, при наличности указанныхъ трехъ условій необходимо еще представленіе должникомъ надежнаго *поручительства* въ неотлучкѣ имъ изъ города. Оцѣнка надежности принадлежитъ, конечно, суду.

Только при наличности этихъ условій должникъ освобождается отъ личнаго задержанія. Безъ нихъ ни должникъ, ни кредиторы не въ правѣ просить о сохраненіи свободы, а судъ не въ правѣ удовлетворить ихъ просьбы. Никакія иныя условія не могутъ оправдать оставленіе должника на свободѣ, хотя наша практика стремится изъ чувства гуманности расширить кругъ случаевъ, когда должникъ освобождается отъ заключенія подъ стражу, какъ, напр., въ виду болѣзни [3]), старости [4]), наличности у должника малолѣтней болѣзненной дочери [5]), необходимости его свободы для

---

[1]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1904, № 2071.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 869 и 1134.
[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 801.
[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882, № 116; 1885, № 1304; 1903, № 2037.
[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 1076.

пропитанія семейства [1]). Однако, съ юридической точки зрѣнія эти льготы противорѣчать закону, рѣшительное постановленіе котораго не оставляетъ никакого сомнѣнія въ его дѣйствительномъ смыслѣ.

Но, и оставляя должника на свободѣ, законъ, однако, принимаетъ мѣры къ преграждепію должнику возможности отлучиться безъ вѣдома суда. Изъ постановленій закона дѣйствительно обнаруживается, что несостоятельный должникъ, оставленный на свободѣ, не въ правѣ отлучаться изъ города, подъ страхомъ послѣдствій для поручителя. Напротивъ, съ разрѣшенія суда несостоятельный должникъ можетъ быть освобождаемъ изъ заключенія для временныхъ отлучекъ, напр., для свиданія съ семействомъ [2]), для личной явки на судъ въ виду необходимости поддержанія своихъ интересовъ [3]). Насколько эта практика, основывающаяся на „дискреціонной власти“ суда, законна—это большой вопросъ.

Мѣстомъ содержанія подъ стражею должниковъ по объявленіи ихъ несостоятельности до опредѣленія свойства ея можетъ быть, за отсутствіемъ спеціальнаго, мѣсто для подслѣдственнаго содержанія.

IV. Ограниченіе личныхъ правъ по русскому законодательству. Постановленія русскаго законодательства относительно ограниченія личныхъ правъ должника, объявленнаго несостоятельнымъ, создавались постепенно, повторяясь въ каждомъ, вновь издаваемомъ, уставѣ. Эти постановленія могутъ быть раздѣлены на три группы: поражающія его служебныя права, препятствующія избранію на должности и, наконецъ, поражающія его профессіональныя права. Разсмотримъ каждую группу отдѣльно.

I. Постановленія, поражающія служебныя и общественныя права въ томъ смыслѣ, что несостоятельность признается основаніемъ для оставленія должности или званія.

1. Лицо, состоящее на государственной службѣ, въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ по торговымъ его дѣламъ, увольняется отъ службы [4]).

2. Когда судья будетъ объявленъ, въ установленномъ порядкѣ, несостоятельнымъ должникомъ, обстоятельство это

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 167.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 1778.
[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 1380.
[4]) Т. III, изд. 1896 г., ст. 790.

передается на обсужденіе общаго собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, которое, истребовавъ объясненіе отъ судьи, можетъ, смотря по обстоятельствамъ, постановить объ удаленіи его отъ должности [1]).

3. Объявленный несостоятельнымъ должникомъ не можетъ быть судебнымъ приставомъ [2]), присяжнымъ повѣреннымъ [3]), биржевымъ маклеромъ [4]), нотаріусомъ [5]), гласнымъ въ земскомъ собраніи [6]) и въ городской думѣ [7]), депутатомъ въ дворянскомъ собраніи [8]).

4. Если лицо, служащее по городскимъ выборамъ, будетъ судомъ объявлено несостоятельнымъ, то опредѣленіе о несостоятельности его въ то же засѣданіе сообщается какъ начальству, такъ и мѣсту служенія должника, для необходимыхъ въ самый день полученія о семъ сообщенія распоряженій объ увольненіи его отъ должности [9]).

II. Вторую группу составляютъ постановленія, препятствующія назначенію или избранію несостоятельнаго должника въ должность или почетное званіе.

1. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначаемы въ должности по судебному вѣдомству [10]), въ частности они не могутъ быть назначены и избраны въ мировые судьи [11]), въ присяжные засѣдатели [12]), въ судебные приставы [13]), присяжные повѣренные [14]).

2. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначены въ земскіе начальники [15]).

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 295 и 296.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 299, п. 3.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 355, п. 3.

[4]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1327.

[5]) Ст. 11 и 14 полож. о нотар. части; законъ говоритъ о временномъ устраненіи отъ должности впредь до представленія залога, но, очевидно, послѣднее можетъ произойти не ранѣе, какъ по окончаніи конкурснаго производства.

[6]) Т. II, изд. 1892, Положеніе о земскихъ учрежденіяхъ, ст. 27, п. 4.

[7]) Т. II, изд. 1892, Городовое положеніе, ст. 33, п. 4.

[8]) Т. IX, ст. 114, п. 3.

[9]) Уст. судопр. торг., ст. 411.

[10]) Учрежденіе судебныхъ установленій, ст. 201, п. 3.

[11]) Учр. суд. устан., ст. 21, п. 3.

[12]) Учр. суд. устан., ст. 82, п. 3.

[13]) Учр. суд. устан., ст. 299, п. 3.

[14]) Учр. суд. устан., ст. 355, п. 3.

[15]) Полож. о земскихъ начальникахъ, ст. 10, п. 3.

3. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся какъ въ мировыхъ [1]), такъ и въ общихъ учрежденіяхъ [2]).

4. Лица, подвергшіяся торговой несостоятельности, не могутъ быть членами совѣта торговли и мануфактуръ [3]).

5. Запрещается опредѣлять опекунами къ малолѣтнимъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными [4]).

III. Третью категорію составляютъ постановленія, отражающіяся на торговыхъ и купеческихъ правахъ.

1. Объявленіемъ несостоятельности теряется право на производство торговли, пріобрѣтенное взятіемъ свидѣтельства [5]).

2. Со дня объявленія купца несостоятельнымъ жена его, а равно дѣти и родственники, состоящіе въ одномъ съ нимъ купеческомъ свидѣтельствѣ, не могутъ брать промысловаго свидѣтельства на свое имя [6]).

3. Если купецъ первой гильдіи въ теченіе послѣднихъ 12 лѣтъ впалъ въ несостоятельность или даже сдѣлалъ съ кредиторами своими добровольныя сдѣлки, онъ лишается права просить о принятіи сыновей его въ гражданскую службу наравнѣ съ сыновьями личныхъ дворянъ [7]).

4. Объявленіе несостоятельности является препятствіемъ для купцовъ первой гильдіи и ихъ семействъ къ пріобрѣтенію почетнаго гражданства [8]).

5. Объявленіе несостоятельности купца первой гильдіи составляетъ препятствіе для пріобрѣтенія званія коммерціи и мануфактуръ совѣтника, а также для награжденія чинами и орденами [9]).

Что касается вопроса, въ теченіе какого времени сохраняютъ силу всѣ указанныя ограниченія, другими словами, когда возстановляются личныя права несостоятельнаго должника, то этотъ вопросъ разрѣшается различно въ нашемъ

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 45, п. 4.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 246, п. 5.

[3]) Т. I, изд. 1892 г., Учр. Министерствъ, ст. 565.

[4]) Т. X, ч. 1, ст. 256, п. 5.

[5]) Инструкція министра финансовъ 1898 г., изданная въ развитіе ст. 549 т. V, уст. о прямыхъ налогахъ.

[6]) Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 546.

[7]) Т. III, уст. о службѣ, изд. 1896, ст. 27.

[8]) Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 505.

[9]) Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 564.

законодательствѣ, смотря по тому, какого права касается ограниченіе. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявленіе несостоятельности поражаетъ личныя права на извѣстное время; такъ, несостоятельные купцы первой гильдіи лишаются права на сословныя преимущества въ теченіе 12, 20 лѣтъ. Наиболѣе рѣшающимъ моментомъ является опредѣленіе свойства несостоятельности, потому что съ признаніемъ несчастной несостоятельности должникъ возстановляется во всѣ права его состоянія [1]). Но здѣсь можетъ возникнуть сомнѣніе въ виду того обстоятельства, что въ теченіе конкурснаго производства происходитъ неоднократно опредѣленіе свойства несостоятельности. Прежде всего заключеніе о свойствѣ несостоятельности производится конкурснымъ управленіемъ [2]), затѣмъ общее собраніе заимодавцевъ, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управленія, постановляетъ о свойствѣ несостоятельности окончательное заключеніе [3]). Но это окончательное заключеніе подлежитъ еще утвержденію суда [4]), который можетъ не согласиться съ общимъ собраніемъ и придти къ совершенно противоположному выводу. Который же изъ этихъ моментовъ долженъ быть признанъ рѣшающимъ при возстановленіи правъ несостоятельнаго должника? Очевидно, такой характеръ можетъ носить только судебное опредѣленіе, какъ дѣйствительно послѣднее и окончательное.

§ 203. Устраненіе должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

I. Общія основанія. Съ объявленіемъ несостоятельности должникъ лишается права распоряженія своимъ имуществомъ и устраняется отъ управленія имъ.

Съ этого момента несостоятельный должникъ не можетъ совершить ни одного юридическаго акта, послѣдствія котораго распространялись бы на его имущество. Одновременно управленіе и распоряженіе имуществомъ несостоятель-

---

[1]) Ст. 528 уст. судопр. торговаго.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 511.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 527.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 532.

наго должника переходятъ къ особому органу, учреждаемому судомъ.

Положеніе это, признанное всѣми законодательствами [1]), объясняется легко опасеніемъ, чтобы должникъ не растратилъ имущества, на сохраненіе котораго онъ не можетъ уже имѣть надежды, чтобы путемъ различныхъ сдѣлокъ не переукрѣпилъ его за близкими и подставными лицами. Практика прошедшихъ временъ показала, что никакія угрозы строгихъ наказаній не въ состояніи удержать должника отъ подложнаго переукрѣпленія его имущества въ ущербъ кредиторамъ. Должникъ, отъ котораго далеко всякое подозрѣніе въ злостномъ намѣреніи, тѣмъ не менѣе самымъ фактомъ своей несостоятельности ясно обнаруживаетъ, что онъ неспособенъ цѣлесообразно управлять своимъ имуществомъ или что обстоятельства сложились неблагопріятно для его дальнѣйшей самостоятельной дѣятельности. Указанное положеніе имѣетъ также теоретическое оправданіе въ томъ обстоятельствѣ, что объявленіе несостоятельности кристаллизуетъ имущественныя правоотношенія, что всякое позднѣйшее измѣненіе въ составѣ имущества должника противорѣчитъ понятію и цѣли конкурснаго процесса, который предполагаетъ опредѣленное состояніе имущества.

Въ нашемъ законодательствѣ не содержится общаго правила объ устраненіи несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія его имуществомъ. Но такое положеніе можетъ быть выведено изъ постановленій закона, въ силу которыхъ попечитель уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы [2]), а затѣмъ конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго и управляетъ ими [3]). Мы увидимъ, однако, далѣе, что постановленія эти возбуждаютъ нѣкоторыя сомнѣнія на практикѣ при ихъ примѣненіи.

II. Юридическая природа такого положенія. Какова юридическая природа такого устраненія лица отъ управленія и распоряженія его собственнымъ имуществомъ? Всѣ согласны, что несостоятельный должникъ не теряетъ

[1]) Франц. торг. код. § 443; бельг. тор. код. § 444; итал. тор. код. § 699; исп. тор. код. § 878; герм. конк. уставъ, § 5; венг. конк. уставъ, § 3; австр. конк. уставъ, § 3.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 428.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 459.

права собственности [1]). Это признается и нашимъ законодательствомъ [2]), которое постановляетъ, что по удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ остатокъ, если таковой окажется, возвращается должнику, какъ его собственность [3]). Между тѣмъ въ прежнее время наиболѣе распространеннымъ взглядомъ на причину устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ было предположеніе въ настоящемъ случаѣ successio universalis [4]). Кредиторы, по этому воззрѣнію, являлись преемниками должника въ его вещныхъ и обязательственныхъ правахъ. Взглядъ этотъ, потерявшій всякій авторитетъ въ наукѣ, страннымъ образомъ нашелъ себѣ признаніе въ англійскомъ правѣ. „Банкротскій уставъ основанъ на томъ принципѣ, что когда человѣкъ становится несостоятельнымъ должникомъ, все имущество его по праву принадлежитъ его кредиторамъ“ [5]). Въ самомъ дѣлѣ, согласно этому уставу, съ назначеніемъ попечителя (trustee) имущество несостоятельнаго должника (the property of the bankrupt) переходитъ къ этому лицу съ фидуціарнымъ назначеніемъ распредѣлить его между кредиторами [6]). Отзвукомъ этой точки зрѣнія является утвержденіе нашего закона, что къ составу конкурсной массы принадлежитъ все безденежно отчужденное за послѣдніе десять лѣтъ, когда долги превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго, „потому что имѣніе, имъ отчужденное, по долгамъ, на немъ лежащимъ, принадлежало уже въ существѣ своемъ не ему, но заимодавцамъ его“ [7]).

---

[1]) Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 289, Bédarride, *Traité des faillites*, I, стр. 91 и 111; Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit, commercial*, VII, стр. 158; Massé, *Droit commercial*, II, стр. 359; *Percerou-Thaller*, *Traité général de droit commercial*, Faillites, т. I, стр. 459. Masi *Del Fallimento*, I, стр. 297; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 107; Fuchs, *Der deutsche Concursprocess*, стр. 100; Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, стр. 623.

[2]) Противоположное мнѣніе высказывалъ у насъ только Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражданскаго права*, т. I, изд. 1896, стр. 223.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 525, п. 4.

[4]) Напр., Casaregis „Decocti actiones et jura, ipso jure, transeunt in creditores, in vim cessionis legalis“ (*Discursus legales*, 53, § 16).

[5]) Robson, *A Treatise on the Law of Bankruptcy*, 1894, стр. 1. Также Ringwood, *Principles of Bankruptcy*, стр. 104; Baldwin, *Law of Bankruptcy*, стр. 114.

[6]) Англ. конк. уставъ, § 54, ср. еще § 20.

[7]) Уст. судопр. торг., ст. 460. Такой взглядъ не чуждъ даже ученымъ новаго времени. Напр. Fitting, *Das Reichskonkursrecht*, стр. 113,

Нельзя также видѣть въ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ потери имъ дѣеспособности. Ограниченія въ дѣеспособности устанавливаются въ интересѣ ограничиваемыхъ, для сохраненія имуществъ, которымъ угрожаетъ нѣчто, лежащее въ ихъ субъектахъ. Между тѣмъ въ настоящемъ случаѣ субъекта имущества отстраняютъ для того, чтобы полнѣе раздѣлить его имущество между кредиторами [1]). Должникъ сохраняетъ вполнѣ свою дѣеспособность, потому что сдѣлки, совершаемыя имъ съ третьими лицами, остаются дѣйствительными, только что конкурсные кредиторы имѣютъ право не признавать ихъ силы въ отношеніи конкурснаго имущества. По сравненію Колера, дѣеспособность несостоятельнаго такъ же мало стѣсняется, какъ и дѣеспособность собственника, отдавшаго свою вещь въ залогъ: онъ въ правѣ совершать всевозможныя сдѣлки, имѣющія своимъ предметомъ эту вещь, только что всѣ эти сдѣлки не могутъ затронуть правъ залогодержателя [2]). Далѣе, должникъ остается при своей гражданской дѣеспособности въ отношеніи тѣхъ правъ, которыя не охватываются конкурснымъ производствомъ, а именно семейственныхъ правъ. Наконецъ, дѣеспособность его выражается въ возможности для него заключить съ кредиторами мировую сдѣлку. Между тѣмъ наша практика одно время дошла не только до ограниченія дѣеспособности несостоятельнаго должника, но даже до прекращенія его правоспособности [3]).

Во французской литературѣ господствуетъ теорія, основанная на предположеніи обмана со стороны несостоятельнаго должника [4]). Устраненіе должника отъ управленія его имуществомъ (le dessaisisment) строится на предположеніи, что съ момента объявленія несостоятельности всѣ сдѣлки должника направлены на причиненіе ущерба его кредито-

---

утверждаетъ, будто превышеніе пассива надъ активомъ свидѣтельствуетъ, что ist daher der Schuldner der Sache nach Inhaber und Verwalter fremden Vermögens“.

[1]) Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial,* Faillites т. I, стр. 462.

[2]) Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 104.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, 1886, № 7.

[4]) Aubry и Rau, *Cours de droit civil français,* т. IV, § 359; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* т. VII, § 214; Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes,* т. I, § 202; Percerou-Thaller, *Traité de droit commercial,* Faillites, §§ 95 и 495 ter.

рамъ. Это какъ бы продолженіе Actia Pauliana, дѣйствующей для времени предшествующаго. Конкурсный попечитель оказывается въ роли третьяго лица, оспаривающаго, отъ имени кредиторовъ, сдѣлку, заключенную между несостоятельнымъ должникомъ и его контрагентомъ, какъ нарушающую его интересы. Но съ этой теоріей невозможно согласиться. Во-первыхъ, кредиторы, въ лицѣ конкурснаго попечителя, вовсе не обязаны доказывать, по отношенію къ каждой сдѣлкѣ, ея обманный характеръ. Во-вторыхъ, дѣло идетъ не объ оспариваніи только сдѣлокъ, совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ, а объ отстраненіи его отъ всего, что̀ составляло до сихъ поръ его хозяйство: его выводятъ изъ конторы, у него отнимаютъ, хотя бы силой, принадлежащія ему вещи.

Вопросу о юридической природѣ разсматриваемаго положенія удѣляетъ свое вниманіе почти исключительно германская литература послѣдняго времени. Укажемъ высказанные въ ней взгляды.

„Какъ только имущество должника подверглось конкурсу, говоритъ Фиттингъ, должникъ теряетъ съ открытіемъ конкурснаго производства право управлять имуществомъ и распоряженіе принадлежитъ уже конкурсному попечителю, который осуществляетъ его вмѣсто должника по собственному усмотрѣнію и въ силу возложенной на него обязанности. Въ этомъ случаѣ онъ является, подобно опекуну, законнымъ представителемъ несостоятельнаго должника въ отношеніи конкурсной массы“ [1]). Но сравненіе конкурснаго попечителя съ опекуномъ предполагаетъ несомнѣнно потерю должникомъ дѣеспособности, что въ дѣйствительности не подтверждается. Имущество его не переходитъ въ опеку, потому что цѣль конкурснаго процесса не охраненіе интересовъ должника, а равномѣрное распредѣленіе имущества послѣдняго между его кредиторами.

„Совокупность кредиторовъ представляется, по мнѣнію Канштейна, подобно торговому товариществу или промышленному обществу, не юридическою личностью, но соединеніемъ лицъ, обладающихъ особымъ имуществомъ. Имущество кредиторовъ состоитъ, однако, не изъ правъ собственности, не изъ требованій по обязательствамъ и т. п., какъ

---

[1]) Fitting, *Das Reichskonkursrecht*, стр. 30—31.

въ торговомъ товариществѣ, но изъ правъ управленія и распоряженія имуществомъ несостоятельнаго должника, слѣдовательно изъ правъ на чужія вещи и на чужія права. Какъ вообще всякое имущество состоитъ изъ различныхъ правъ и въ томъ числѣ сервитутовъ, залога и другихъ правъ на чужія вещи и на чужія права, точно также оно можетъ состоять изъ однихъ только правъ на чужія вещи и чужія права, а эти права могутъ заключаться въ правѣ управленія и распоряженія чужими вещами и чужими правами. Какъ прочія права на чужія вещи составляютъ ограниченіе права собственности и большею частью представляются выдѣленіемъ изъ полнаго права и установленіемъ его для третьихъ лицъ (сервитуты, эмфитевзисъ, суперфиціесъ, залогъ), точно также и право кредиторовъ является правомъ на чужія вещи и чужія права“ [1]). Противъ такого взгляда возстаетъ природа правъ на чужую вещь (jura in re aliena). Изъ нихъ только залоговое право имѣетъ своимъ содержаніемъ ограниченіе у должника его права распоряженія имуществомъ. Всѣ же другія имѣютъ своею цѣлью пользованіе чужою вещью, чтó совершенно не согласуется съ задачею конкурснаго процесса. Да и залоговое право, поражая свободу распоряженія, установляется съ цѣлью обезпеченія, между тѣмъ какъ несостоятельный должникъ теряетъ право распоряженія имуществомъ въ виду раздѣла послѣдняго между кредиторами. Права эти Канштейнъ переноситъ на совокупность кредиторовъ, которую (Personengesamtheit) онъ однако отличаетъ отъ юридическаго лица, такъ что трудно понять, въ пользу кого именно установляются права на чужую вещь.

Въ германской литературѣ самымъ распространеннымъ является тотъ взглядъ, что конкурсные кредиторы, съ объявленіемъ несостоятельности пріобрѣтаютъ на конкурсную массу вещное право, по своей природѣ и по своему содержанію болѣе всего близкое къ залоговому праву [2]). Права

---

[1]) Canstein, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. Pr. und Of. Recht 1882. IX, стр. 471).

[2]) Главный представитель теоріи Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1891, стр. 98—123, и *Leitfaden des deutschen Konkursrechts*, 2 изд., 1903, § 11; защиту своихъ взглядовъ Колеръ даетъ въ Archiv für civil. Praxis, т. 81, 1893, стр. 359 и слѣд.; Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts*, 1888, стр. 83—88; Grützmann, *Das An-*

требованія кредиторовъ, съ момента открытія конкурснаго процесса, получаютъ новую поддержку, которая есть не что иное, какъ новое право. Это право имѣетъ вещный (вѣрнѣе абсолютный) характеръ, потому что оно дѣйствуетъ противъ всѣхъ, кто хотѣлъ бы путемъ сдѣлокъ пріобрѣсти права на имущество несостоятельнаго должника. Если имущество должника служитъ исключительнымъ обезпеченіемъ извѣстныхъ лицъ, то, слѣдовательно, этимъ послѣднимъ присваивается залоговое право. Одни называютъ это Pfandrecht, другіе — Beschlagsrecht. Близость такого права съ залоговымъ обнаруживается изъ того, что оно также составляетъ accessorium правъ требованія, что оно направлено на опредѣленную цѣнность, что оно прекращается, когда будутъ удовлетворены обезпечиваемыя имъ обязательства, что, наконецъ, своими дѣйствіями должникъ не въ состояніи нарушить интересовъ кредиторовъ.

Нельзя сказать, чтобы это не имѣло достаточныхъ противниковъ въ нѣмецкой литературѣ [1]). То обстоятельство, что мотивы къ конкурсному уставу 1898 года отвергли эту теорію, конечно, еще не говоритъ противъ возможности обосновать положенія конкурснаго процесса на этой теоріи. Но нужно имѣть въ виду, что эта теорія согласуема только съ положительнымъ германскимъ правомъ, потому что теорія предполагаетъ, что кредиторы имѣютъ право на то имущество, какое было у должника въ моментъ объявленія несостоятельности. Эта теорія не въ состояніи объяснить, какъ залоговое право можетъ имѣть своимъ объектомъ цѣнности, которыхъ въ моментъ объявленія несостоятельности еще не было въ составѣ имущества и которыя поступили къ несостоятельному должнику послѣ этого момента, а между тѣмъ это положеніе, принимаемое всѣми законодательствами, кромѣ германскаго. Но, даже съ точки зрѣнія германскаго законодательства, нельзя не обратить вниманія, что залогъ имѣетъ своимъ объектомъ не имущество и не какую-либо часть его, а вещь, принадлежащую къ составу этого имущества, тогда

---

fechtungsrecht, стр. 210 и слѣд.; Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 622—646; Krückmann (Archiv für bürg. Recht, VIII, стр. 148).

[1]) Jäger, *Die Voraussetzungen eines Nachlasskonkurses,* 1893, §§ 3, 6; Fitting, *Das Reichskonkursrechts,* § 17; R. Schmidt въ *Z. f. Z.* Pr. Буша, т. 29; эту теорію отрицаетъ и Reichsgericht, т. XLVI, стр. 167.

какъ право кредиторовъ въ конкурсѣ имѣетъ своимъ объектомъ именно имущество должника, въ видѣ комплекса правовыхъ отношеній. Иной взглядъ сглаживаетъ различіе между залогодержателемъ и личнымъ кредиторомъ, тогда какъ это различіе чрезвычайно существенно для пониманія конкурснаго процесса. Въ залогѣ имѣется всегда опредѣленное лицо, какъ субъектъ права, между тѣмъ какъ Beschlagsrecht устанавливается въ моментъ объявленія несостоятельности in blanco въ пользу пока неизвѣстныхъ еще лицъ. Какъ бы ни открещивались сторонники разсматриваемой теоріи отъ генеральной ипотеки, но въ сущности они дѣйствительно вводятъ новый видъ этого вымирающаго римскаго института.

Какъ мы видѣли, конкурсный процессъ составляетъ особую форму исполнительнаго процесса, который имѣетъ своею задачею равномѣрное распредѣленіе между всѣми кредиторами цѣнности, какую представляетъ имущество несостоятельнаго въ виду вѣроятной недостаточности его для полнаго удовлетворенія всѣхъ требованій. Съ указанной точки зрѣнія конкурсъ, преслѣдуя тѣ же цѣли, какъ и исполнительный процессъ, только въ болѣе сложномъ видѣ, является квалифицированнымъ исполненіемъ. Подъ именемъ исполнительнаго процесса мы понимаемъ приложеніе силы, которою обладаетъ государственная власть, къ тому, чтобы измѣнить фактическое положеніе вещей въ пользу признаннаго на судѣ правовымъ и согласно съ судебнымъ рѣшеніемъ [1]). Съ этою цѣлью органъ власти отнимаетъ у осужденнаго отвѣтчика вещи, находящіяся въ его хозяйствѣ, опечатываетъ движимость, налагаетъ запрещеніе на недвижимость, стѣсняя тѣмъ свободу распоряженія собственника, насколько это необходимо для удовлетворенія взыскателя, но не касаясь дѣеспособности перваго. Совершенно то же мы видимъ въ конкурсномъ процессѣ, какъ оно построено въ западныхъ законодательствахъ. Какъ судебное рѣшеніе открываетъ собою исполнительный процессъ, такъ судебное опредѣленіе объ объявленіи должника несостоятельнымъ открываетъ собою конкурсный процессъ. Права кредиторовъ въ силу закона основываются на признаніи ихъ претензіи,

---

[1]) Planck, *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts*, т. II, ч. 2 1896, стр. 604.

такъ же какъ права взыскателя основываются на исполнительномъ листѣ. Конкурсный попечитель долженъ измѣнить фактическое положеніе вещей въ пользу признанныхъ кредиторовъ согласно цѣли, указанной закономъ, т.-е. онъ обязанъ цѣнность вещей и требованій, составляющихъ имущество должника и находящихся въ его хозяйствѣ, въ его распоряженіи и управленіи, обратить на пропорціональное удовлетвореніе кредиторовъ. Такъ какъ здѣсь дѣло идетъ уже не объ опредѣленной вещи, указанной взыскателемъ, какъ въ исполнительномъ процессѣ, а о всѣхъ вещахъ и о всѣхъ правахъ, принадлежащихъ должнику, то на время конкурснаго процесса несостоятельный должникъ лишается не столько права, сколько возможности распредѣленія и управленія за отсутствіемъ объекта. Государственная власть наложила руку на все его имущество, а потому всякія его сдѣлки, имѣющія своимъ объектомъ предметы, которые входятъ въ составъ этого имущества, не могутъ имѣть силы во вредъ конкурснымъ кредиторамъ. Съ этой стороны несостоятельный должникъ находится въ такомъ же положеніи, какъ и лицо, на движимость котораго наложенъ арестъ. Такимъ образомъ въ общемъ исполнительномъ порядкѣ мы встрѣчаемъ полную аналогію съ конкурснымъ процессомъ въ отношеніи устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ. Квалификація конкурснаго процесса, осложненіе его по сравненію съ исполнительнымъ процессомъ, выражается въ томъ, что кредиторы, застигнутые объявленіемъ несостоятельности, пріобрѣтаютъ право исключительнаго удовлетворенія изъ имущества должника, съ устраненіемъ всякихъ новыхъ кредиторовъ, которые могли бы явиться вслѣдствіе сдѣлокъ несостоятельнаго должника. Такого права въ исполнительномъ процессѣ нѣтъ, потому что здѣсь каждый кредиторъ не обезпеченъ отъ присоединенія новыхъ взыскателей.

III. Юридическая сила положенія. Юридическая сила того положенія, въ силу котораго должникъ со времени объявленія его несостоятельности лишается права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, можетъ имѣть двоякое значеніе. Оно можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ или недѣйствительность вообще совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ сдѣлокъ или только опровержимость ихъ со стороны конкурснаго управленія по отно-

шенію къ конкурсной массѣ. Первое послѣдствіе [1]) представляется логическимъ выводомъ изъ теоретическаго представленія объ отсутствіи у должника гражданской дѣеспособности, но мы видѣли, что устраненіе должника отъ управленія и распоряженія не влечетъ за собою подобнаго результата. Гораздо правильнѣе то воззрѣніе, прямо признанное нѣкоторыми законодательствами [2]), что сдѣлки, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ, сохраняютъ свою силу въ отношеніи должника и его контрагента, но не могутъ касаться конкурсной массы. Другими словами требованія, пріобрѣтенныя третьими лицами по сдѣлкѣ съ несостоятельнымъ должникомъ, могутъ обратиться на имущество должника, оставшееся внѣ конкурсной массы, если таковое по закону возможно и въ дѣйствительности имѣется, а затѣмъ по окончаніи конкурснаго процесса должникъ продолжаетъ быть обязаннымъ передъ своими контрагентами тѣмъ имуществомъ, которое у него появится.

Нельзя согласиться съ мнѣніемъ, что „конкурсные законы наши не даютъ прямого отвѣта на вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли признавать распоряженія, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытія надъ нимъ конкурса, недѣйствительными безусловно или только по отношенію къ кредиторамъ, участвующимъ въ конкурсѣ“ [3]). Напротивъ, мы думаемъ, что наше законодательство даетъ отвѣтъ на вопросъ о силѣ такихъ сдѣлокъ. Въ прежнихъ изданіяхъ гражданскихъ законовъ ст. 770 т. X, ч. 1 запрещала совершать

---

[1]) Итал. торг. код. § 707: „Tutti gli atti e le operazioni del fallito e tutti i pagamenti da lui eseguiti dopo la sentenza dichiarativa del fallimento sono nulli di pieno diritto“. См. комментарій Masi, *Del Fallimento,* I, стр. 357; ср. Исп. торг. код. § 878.

[2]) Герм. конк. уставъ § 6: „распоряженія, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытія конкурснаго производства, недѣйствительны по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ“. По поводу редакціи этой статьи Шульце справедливо замѣчаетъ въ ней внутреннее противорѣчіе: если распоряженіе недѣйствительно только въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, значитъ оно не дѣйствительно, а только опровержимо (nicht nichtig, sondern nur anfechtbar), Schultze, *Das deutsche Konkursrecht,* стр. 22—35. См. также венг. конк. уставъ, § 6. Того же взгляда держится французская литература въ отношеніи французскаго права: Boistel, *Prècis de droit commercial,* стр. 875; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 161; Esnault, *Traité des faillites,* стр. 194.

[3]) Туръ, *Германскій конкурсный уставъ,* III, стр. 45.

отъ имени несостоятельныхъ должниковъ всякіе вообще акты объ имѣніи или займѣ. Въ изданіи 1887 года статья эта перенесена въ примѣчаніе къ ст. 708 т. X, ч. 1, какъ относящаяся къ порядку совершенія актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 55). Однако, содержаніе статьи носитъ чисто матеріальный характеръ, имѣющій болѣе широкое примѣненіе, что подтверждается историческимъ происхожденіемъ ея. Статья заимствована изъ банкротскаго устава 1800 года, гдѣ она была выражена въ слѣдующихъ словахъ: „отъ имени же банкрота или на его имя со дня первой объ немъ публикаціи не писать никакихъ крѣпостей, обязательствъ, векселей и прочаго подобнаго, а что написано будетъ ставить въ ничто“ [1]). Смыслъ этихъ словъ не оставляетъ сомнѣнія, что по нашему законодательству сдѣлки и распоряженія, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ, являются не только опровержимыми со стороны представителей конкурсной массы, но даже недѣйствительными по отношенію ко всѣмъ вообще лицамъ.

Такого именно взгляда на дѣйствующее законодательство держался первоначально нашъ Сенатъ [2]), но потомъ [3]) высказался въ діаметрально противоположномъ смыслѣ. По его мнѣнію, „тѣ сдѣлки несостоятельнаго, которыя не нарушаютъ интересовъ этихъ кредиторовъ, не должны считаться недѣйствительными и ничтожными только потому, что онѣ совершены во время производства дѣла о несостоятельности“. Рѣшеніе это основывается не на точномъ смыслѣ закона, а на соображеніяхъ цѣлесообразности, т.-е. на пріемѣ, весьма часто примѣняемомъ нашимъ Сенатомъ. Юридическое основаніе, которымъ Сенатъ подкрѣпляетъ свой взглядъ и который состоитъ въ томъ, что несостоятельный должникъ продолжаетъ быть собственникомъ конкурсной массы, имѣетъ небольшое значеніе, потому что малолѣтніе и сумасшедшіе также собственники своего имущества, но никто не сомнѣвается въ отсутствіи у нихъ дѣеспособности. Сенатъ относится съ сомнѣніемъ къ ст. 55 прил. къ ст. 708 т. X, ч. 1, хотя онъ выражается объ этомъ съ осторожностью, вполнѣ понятною, если принять во вниманіе, что Сенатъ обыкно-

---

[1]) П. С. З. № 19692, ч. I, ст. 58.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1873, № 112.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1896, № 19; 1903, № 22.

венно не стѣсняется мѣстомъ, занимаемымъ тою или другою статьею въ Сводѣ Законовъ, если только она имѣетъ матеріальное содержаніе. Вопреки мнѣнію Сената, слѣдуетъ признать, что всякія сдѣлки несостоятельнаго должника, совершонныя имъ въ промежутокъ времени между объявленіемъ несостоятельности и прекращеніемъ конкурснаго процесса, безусловно недѣйствительны и никакого иска, основаннаго на нихъ, нельзя предъявлять къ имуществу бывшаго несостоятельнаго должника по окончаніи конкурснаго процесса. Въ этомъ отношеніи несостоятельный должникъ поставленъ у насъ по закону наравнѣ съ малолѣтнимъ и сумасшедшимъ, одинаково съ ними ограниченъ въ своей дѣеспособности. Съ этой точки зрѣнія наше законодательство рѣзко отличается отъ французскаго и германскаго права въ ихъ современномъ состояніи.

IV. Моментъ, съ котораго начинается дѣйствіе положенія. По вопросу о томъ, съ какого момента лишается должникъ права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, прежнее французское право, основанное на уложеніи 1807 года, въ чрезмѣрной степени заботилось объ интересахъ кредиторовъ, пренебрегая совершенно интересами третьихъ лицъ. Должникъ лишался права управленія и распоряженія, и сдѣлки его теряли силу въ отношеніи конкурсной массы со времени фактическаго обнаруженія несостоятельности, т.-е. съ прекращенія платежей, которое можетъ задолго предшествовать формальному судебному объявленію несостоятельности. Но такое положеніе представляется въ высшей степени несправедливымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, которыя заключали съ несостоятельнымъ сдѣлки, не подозрѣвая даже дѣйствительнаго состоянія его имущества. Современныя законодательства весьма основательно отреклись отъ такого положенія,—исключеніемъ является только испанское законодательство [1]).

Моментомъ, лишающимъ несостоятельнаго должника права управлять и распоряжаться его имуществомъ, можетъ быть или постановленіе судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности или публикація этого опредѣленія. Въ пользу перваго момента говоритъ теоретическое построеніе конкурснаго отношенія, потому что устраненіе должника отъ

[1]) Исп. торг. код. § 878.

управленія и распоряженія является выводомъ изъ признанной несостоятельности его, слѣдовательно оно должно совпадать съ послѣднею по времени. Этого взгляда придерживается большинство законодательствъ [1]).

Въ пользу второго момента говоритъ то практическое соображеніе, что третьи лица могутъ не знать о состоявшемся судебномъ опредѣленіи, которое обязательно для всѣхъ только со времени его опубликованія. Такой моментъ признанъ австрійскимъ законодательствомъ [2]). Противъ этого можно возразить, что въ большинствѣ случаевъ дѣятельность должника сосредоточивается въ той мѣстности, гдѣ состоялось судебное опредѣленіе, которое тотчасъ станетъ извѣстно его кредиторамъ.

Среднее мѣсто занимаетъ германское право. Устраняя несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ со времени открытія конкурснаго процесса [3]), законъ долженъ бы признать ничтожными по отношенію къ конкурсной массѣ платежи, принятые должникомъ послѣ этого момента. Однако, германское право освобождаетъ въ этомъ случаѣ контрагента отъ отвѣтственности, если исполненіе произошло до публикаціи объ открытіи конкурснаго процесса и если не будетъ доказано, что онъ зналъ о несостоятельности должника [4]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы не встрѣчаемъ въ немъ опредѣленнаго взгляда на разсматриваемый вопросъ. Въ немъ не содержится общаго правила о моментѣ, съ котораго должникъ лишается права управлять своимъ имуществомъ. Распоряженіе становится невозможнымъ въ виду ареста и запрещенія, охватывающихъ все его имущество. Но управленія, по смыслу закона, онъ не лишается такъ скоро. Только по представленіи описи имущества и смѣты долговъ присяжный попечитель вмѣстѣ съ наличными заимодавцами уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы до назначенія конкурснаго управленія [5]). Слѣ-

---

[1]) Франц. торг. код. § 443; бельг. торг. код. § 444; итал. торг. код. § 699.

[2]) Австр. конк. уставъ, § 2.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 6; венг. конк. уставъ, § 3.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 7; венг. конк. уставъ, § 7.

[5]) Уставъ торг. судопроизводства, ст. 428.

довательно можно предположить, что до этого времени должникъ сохраняетъ право управленія.

Однако, наша судебная практика склоняется къ другому воззрѣнію. Она признаетъ моментомъ устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ постановленіе судебнаго опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ [1]). „Публикаціи же о несостоятельности въ вѣдомостяхъ, въ этомъ отношеніи, никакого значенія не имѣютъ, такъ какъ не фактъ публикаціи, а сила судебнаго опредѣленія влечетъ ограниченія къ сферѣ имущественныхъ и личныхъ правъ“ [2]).

Такъ какъ довѣренный совершаетъ дѣйствія отъ имени довѣрителя, то съ потерею послѣднимъ права распоряжать и управлять имуществомъ должно прекратиться полномочіе представителя. Положеніе это признано нашимъ законодательствомъ [3]), но вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствія, совершонныя представителемъ до полученія имъ извѣстія о прекращеніи силы довѣренности, сохраняютъ свою силу [4]). Такимъ образомъ несостоятельный должникъ, лишенный права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, не имѣющій возможности вступать въ новыя обязательства, можетъ тѣмъ не менѣе заключать сдѣлки черезъ своего довѣреннаго по объявленіи его несостоятельности и открытіи конкурснаго процесса [5]). Это положеніе должно быть признано неправильнымъ съ теоретической точки зрѣнія и опаснымъ съ практической стороны, потому что открываетъ просторъ недобросовѣстности должника.

V. Имущество, на которое распространяется сила положенія. Въ опредѣленіи имущества, на которое распространяется сила положенія объ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія, германское право значительно отступаетъ отъ права другихъ странъ. По германскому законодательству, конкурсный процессъ объемлетъ собою все неизъятое вообще отъ ареста и взысканія имуще-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 869, 1886, № 7.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 989.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 2330, п. 5.

[4]) Т. X, ч. 1, ст. 2334.

[5]) Кредиторы по подобнымъ сдѣлкамъ должны быть допущены къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы вопреки правильному пониманію конкурснаго процесса.

ство, принадлежащее несостоятельному должнику во время открытія конкурснаго процесса [1]). Воззрѣніе германскаго права построено на строго теоретическихъ началахъ [2]).

Въ самомъ дѣлѣ, если открытіе конкурснаго процесса имѣетъ своимъ результатомъ, какъ мы не разъ указывали, совмѣстное и равномѣрное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, если оно кристаллизируетъ отношенія между должникомъ и кредиторами его, то совершенно правильно признать, что конкурсный процессъ долженъ охватить только то имущество, которое принадлежало должнику въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ. Слѣдовательно имущество, пріобрѣтенное должникомъ послѣ этого момента, не должно подвергаться той же участи (freies Vermögen), а потому должно остаться въ его управленіи и распоряженіи.

Большинство законодательствъ придерживается другой точки зрѣнія. Согласно ихъ взгляду опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности лишаетъ несостоятельнаго должника права управлять не только тѣмъ имуществомъ, которое принадлежало ему во время открытія конкурснаго процесса, но также тѣмъ имуществомъ, которое впослѣдствіи можетъ достаться ему, въ теченіе конкурса [3]). Такое воззрѣніе уступаетъ германскому въ теоретической силѣ, но оно превосходитъ его по практическимъ удобствамъ. Трудно оправдать съ точки зрѣнія практической такое явленіе, что несостоятельный должникъ сохраняетъ полное право управленія и распоряженія тѣмъ имуществомъ, которое онъ пріобрѣлъ, напр., по наслѣдству, на другой день объявленія его несостоятельнымъ. Подобное отношеніе имѣло бы характеръ насмѣшки надъ кредиторами. Едва ли можно считать серьезнымъ возраженіе, что такое положеніе маловѣроятно, такъ какъ самъ несостоятельный должникъ заинтересованъ въ удовлетвореніи своихъ кредиторовъ и поспѣшитъ навѣрное

[1]) Герм. конк. уставъ, § 1.

[2]) Вопросъ о составѣ конкурсной массы, въ частности о томъ, принадлежитъ ли къ ней пріобрѣтеніе, которое происходитъ послѣ объявленія несостоятельности, былъ очень спорнымъ въ германской литературѣ и практикѣ, см. H e i d e c k e r, *Beitrag zum Begriff „Konkursmasse“*, стр. 6.

[3]) Франц. торг. код. § 443; бельг. торг. код. § 444; итал. торг. код. § 699; австр. конк. уставъ, § 1; венг. конк. уставъ, § 3; англ. конк. уставъ, § 44.

расплатиться съ ними изъ доставшагося ему наслѣдства [1]). Законъ не долженъ ставить кредиторовъ въ зависимость отъ милости должника.

Независимо отъ приведеннаго соображенія, неудобство германскаго принципа обнаруживается изъ возможности образованія двухъ конкурсовъ, одновременно дѣйствующихъ надъ лицомъ одного и того же должника. Если послѣдній сохраняетъ въ своемъ управленіи и распоряженіи часть имущества, слѣдовательно легко можетъ случиться, что, прежде чѣмъ окончится первый конкурсный процессъ, должникъ можетъ оказаться несостоятельнымъ въ отношеніи новыхъ вѣрителей, оказавшихъ кредитъ свободному имуществу несостоятельнаго должника.

Германское законодательство оставляетъ открытымъ вопросъ, принадлежатъ ли къ имуществу, которое остается внѣ конкурса, права, возникшія до объявленія несостоятельности, но осуществленныя послѣ этого момента. Сюда относятся права условнаго требованія, установленныя до указаннаго момента, когда условное событіе наступаетъ во время конкурснаго производства, легаты и наслѣдства, открытыя, но еще не принятыя до объявленія несостоятельности.

Притомъ, такъ такъ кредиторы со времени объявленія должника несостоятельнымъ не имѣютъ права обращать на него взысканія въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, то имущество, пріобрѣтенное въ теченіе конкурснаго процесса, остается внѣ власти кредиторовъ, которые не могутъ обратить его на свое удовлетвореніе [2]),

Русское законодательство примыкаетъ ко второму взгляду, постановляя, что все, дошедшее къ несостоятельному во время конкурса, по праву наслѣдства или по какому-либо другому праву, причисляется къ составу его имущества и составляетъ предметъ попеченія и обязанности конкурснаго управленія [3]). Слѣдовательно, все имущество должника, какъ принадлежавшее ему въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ, такъ и дошедшее къ нему въ теченіе конкурснаго процесса, переходитъ въ завѣдываніе присяжнаго по-

[1]) Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 134—135.

[2]) Thaller, *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 348—349; Туръ, *Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности,* стр. 71.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 478.

печителя и замѣняющаго его потомъ конкурснаго управленія. Поэтому несостоятельный должникъ лишается права управлять и распоряжаться имуществомъ, дошедшимъ къ нему по законному наслѣдованію или по завѣщанію, по даренію, по праву пользованія.

Дѣйствіе разсматриваемаго положенія не распространяется на вещи, не подлежащія аресту въ исполнительномъ порядкѣ. Это ограниченіе признается большинствомъ законодательствъ [1]), потому что, въ самомъ дѣлѣ, при близости конкурснаго и исполнительнаго процессовъ, трудно обосновать, почему бы кредиторы могли удовлетворять свои претензіи изъ цѣнности вещей, на которыя они въ отдѣльности не имѣютъ права взысканія. Не смотря на молчаніе нашего закона по этому вопросу, наша практика склоняется къ признанію того же начала, и исключаетъ изъ конкурсной массы вещи, неподлежащія взысканію и аресту, сохраняя право распоряженія надъ ними за самимъ несостоятельнымъ должникомъ [2]).

VI. Лишеніе способности къ процессу. Логическимъ выводомъ изъ положенія, которое устраняетъ должника отъ управленія и распоряженія его имуществомъ, является лишеніе его права искать и отвѣчать на судѣ по заключеннымъ обязательствамъ. По объявленіи должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію [3]). Въ виду такого постановленія закона слѣдуетъ признать, что присяжный попечитель до учрежденія конкурснаго управленія не въ правѣ предъявлять иски отъ имени несостоятельнаго и вступать въ отвѣтъ по предъявленнымъ къ послѣднему [4]), но вмѣстѣ съ тѣмъ и лицо, впавшее въ несостоятельность, не можетъ быть признано способнымъ на самостоятельное веденіе дѣлъ даже въ промежутокъ времени между объявленіемъ несостоятельности и учрежденіемъ конкурснаго управленія [5]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 4; австр. конк. уставъ, § 1; швейц. законъ 1889, § 197. Вопросъ возбуждаетъ сомнѣнія во Франціи, въ виду молчанія законодательства.

[2]) Болѣе подробное разсмотрѣніе вещей, не подлежащихъ конкурсу, будетъ дано ниже.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 21.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 23.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 869.

Лишеніе несостоятельнаго должника способности къ процессу, являющееся слѣдствіемъ устраненія его отъ управленія и распоряженія имуществомъ, ограничивается предѣлами той цѣли, въ виду которой оно установлено. Въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ возбуждается о правахъ неимущественныхъ, нѣтъ никакого основанія лишать должника права искать и отвѣчать на судѣ, потому что конкурсное управленіе нисколько не заинтересовано въ исходѣ процесса [1]). Такой именно характеръ носятъ иски о разводѣ, о признаніи законности рожденія, о признаніи законности брака. Самостоятельное возбужденіе процесса принадлежитъ должнику также по дѣламъ о личномъ оскорбленіи [2]).

Кромѣ того, конкурсное управленіе можетъ счесть нѣкоторыя дѣла настолько безнадежными, что, не разсчитывая на успѣшный исходъ процесса, можетъ предоставить веденіе ихъ самому несостоятельному должнику. Возможно, что конкурсное управленіе, довѣряя добросовѣстности должника и разсчитывая на большую успѣшность процесса, который будетъ вести самъ должникъ, отступится отъ своего права. Въ томъ и другомъ случаѣ конкурсное управленіе должно выдать несостоятельному должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ веденія даннаго процесса. Подобное отступленіе конкурснаго управленія отъ своихъ правъ возможно всегда, потому что самое ограниченіе процессуальной способности должника установлено единственно въ интересахъ кредиторовъ, представителями которыхъ являются кураторы. Выдача такого свидѣтельства не зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія, которое, отказавшись отъ самостоятельнаго веденія какого-нибудь дѣла должника, обязано выдать должнику, по его просьбѣ, свидѣтельство на право веденія этого дѣла, тѣмъ болѣе что конкурсъ рѣшительно ничѣмъ ни рискуетъ [3]).

Если бы судебное рѣшеніе было постановлено противъ

---

[1]) Какъ выражается итал. торг. уложеніе: ad eccezione di quelle azioni, che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, § 699. Другія законодательства, какъ и наше, не высказываютъ подобнаго положенія, но оно вытекаетъ изъ существа и цѣли конкурснаго процесса.

[2]) Однако имущественныя послѣдствія благопріятнаго рѣшенія суда идутъ въ пользу конкурса.

[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 674.

несостоятельнаго должника, все же по закону судебныя издержки не падаютъ на конкурсную массу [1]), а такъ какъ у несостоятельнаго должника собственнаго имущества не остается, то неизвѣстно, какимъ образомъ выигравшая сторона можетъ возмѣстить судебныя издержки по процессу, который, можетъ быть, она сама и не возбуждала.

Помимо указанныхъ случаевъ несостоятельный должникъ не въ правѣ возбуждать процессы и отвѣчать по нимъ въ качествѣ самостоятельной стороны. Но конкурсное управленіе имѣетъ полную возможность привлечь должника къ участію въ процессѣ въ качествѣ третьяго лица, что легко объясняется большимъ знаніемъ съ его стороны всѣхъ условій возбужденнаго дѣла [2]).

Должникъ, лишенный съ открытіемъ конкурснаго производства всѣхъ своихъ имущественныхъ средствъ, можетъ воспользоваться своею рабочею силой, которая остается внѣ преслѣдованія кредиторовъ, для обезпеченія существованія своей семьи. Онъ можетъ поступить на частную службу, по договору личнаго найма [3]). Спрашивается, можетъ ли онъ по этимъ дѣламъ предъявлять самостоятельные иски? Хотя къ составу конкурсной массы причисляется все, дошедшее къ несостоятельному по какому-либо праву [4]), слѣдовательно должникъ лишается управленія и распоряженія имуществомъ, какимъ бы то ни было образомъ, дошедшимъ къ нему, но едва ли дѣйствіе этого положенія можно распространить на вознагражденіе за работу или службу у частныхъ лицъ во время существованія конкурснаго процесса. Если кредиторы не имѣютъ никакого права на его рабочую

---

[1]) Уст. гражд. судопр. § 21.

[2]) Франц. торг. код. § 443; бельг. торг. код. § 452, итал. торг. код. § 699.

[3]) Башиловъ полагаетъ, что „заключеніе должникомъ договора личнаго найма ставится въ зависимость отъ согласія на то со стороны кредиторовъ, которые согласіе свое въ этомъ случаѣ обусловливаютъ принятіемъ должникомъ на себя содержанія своего семейства или издержекъ конкурснаго производства или же опредѣленныхъ періодическихъ денежныхъ взносовъ въ конкурсную массу“. (*Русское торговое право*, I, стр. 188). Подкрѣпленія въ законѣ подобный взглядъ не найдетъ. Съ теоретической же точки зрѣнія онъ совершенно неправиленъ, потому что конкурсный процессъ не распространяется на рабочую силу должника и никто не въ правѣ помѣшать ему воспользоваться ею, если только онъ не подвергнутъ заключенію.

[4]) Уст. судопр. торг. ст. 478.

силу, то слѣдовательно не имѣютъ и на результаты ея примѣненія. Притомъ, обращаясь къ отысканію средствъ существованія собственнымъ трудомъ, несостоятельный должникъ дѣйствуетъ въ интересахъ конкурсной массы, освобождая ее отъ необходимости нести тяжесть издержекъ по содержанію его и его семейства. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ этихъ случаяхъ должникъ сохраняетъ способность къ процессу [1]).

VII. Дѣла, возникшія до объявленія несостоятельности. Изъ общаго понятія объ открытіи конкурснаго процесса, какъ о такомъ явленіи, которое останавливаетъ дальнѣйшее развитіе установившихся къ этому времени правоотношеній, слѣдуетъ заключить, что всѣ находящіяся въ судебномъ разсмотрѣніи дѣла, касающіяся имущества несостоятельнаго должника, должны бы быть пріостановлены производствомъ. Кромѣ чисто теоретическаго обоснованія такого положенія, въ пользу его говорятъ и практическія соображенія. Должникъ, объявленный несостоятельнымъ, можетъ отнестись небрежно къ возбужденнымъ до этого момента процессамъ и такимъ отношеніемъ повредить своимъ кредиторамъ. Это опасеніе найдетъ себѣ еще большее подтвержденіе, если несостоятельный должникъ намѣренно будетъ пренебрегать процессуальными требованіями, чтобы причинить ущербъ конкурсной массѣ.

Въ виду этого западныя законодательства постановляютъ, что объявленіе должника несостоятельнымъ останавливаетъ производство дѣлъ, находившихся въ это время въ судебномъ разсмотрѣніи, слѣдовательно возбужденныхъ до открытія конкурснаго процесса [2]).

Это вполнѣ цѣлесообразное положеніе не только не нашло себѣ выраженія въ русскомъ законодательствѣ, но даже встрѣчаетъ постановленія обратнаго характера. По вопросу,

---

[1]) Взглядъ этотъ поддерживается французскою литературою: Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 197; Esnault, *Traité des faillites*, стр. 195; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр 683; Bédarride, *Traité des faillites*, I, стр. 98. Противниками этого воззрѣнія являются: Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 302—303; Massé, *Droit commercial*, II, стр. 374. У насъ 4 деп. Прав. Сен. высказался въ противоположномъ духѣ, рѣш. 1891, № 1836.

[2]) Герм. уставъ гражд. судопр. § 230; венг. конк. уставъ, § 9; франц. торг. код. § 443, п. 2 (по толкованію французской юриспруденціи).

прекращаетъ ли объявленіе должника несостоятельнымъ производство исковыхъ дѣлъ, возникшихъ въ судебныхъ установленіяхъ ранѣе такого объявленія, и вообще, имѣетъ ли непосредственное вліяніе на теченіе этихъ дѣлъ, наша судебная практика высказалась въ отрицательномъ смыслѣ [1]).

Мотивомъ къ подобному рѣшенію вопроса служатъ чисто отрицательныя основанія. „На основаніи 1 ст. уст. гр. суд. всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, слѣдовательно всякій искъ правильно предъявленный, судебныя установленія должны разрѣшить въ существѣ, за исключеніемъ лишь случаевъ положительно въ законѣ указанныхъ, напр., когда между тяжущимися, до рѣшенія дѣла по существу, состоится примиреніе, когда пріостановленное производство, за пропускомъ тяжущимися срока на подачу просьбы о возобновленіи его, признается уничтоженнымъ и т. п. Но ни въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 года, ни во временныхъ правилахъ о порядкѣ производства дѣлъ несостоятельности въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ, ни въ уставѣ торговой несостоятельности, ни въ иныхъ какихъ-либо узаконеніяхъ, къ настоящему предмету относящихся, не содержится правила, по которому объявленіе должника несостоятельнымъ влекло бы за собою прекращеніе производства исковыхъ дѣлъ, возникшихъ до объявленія несостоятельности тяжущагося“.

Къ этимъ соображеніямъ могутъ быть присоединены и положительныя основанія.

По уставу гражданскаго судопроизводства признаніе лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, не имѣетъ силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ онъ объявленъ несостоятельнымъ [2]). Подобное постановленіе не имѣло бы никакого значенія, въ виду ст. 21, если бы объявленіе несостоятельности останавливало производство дѣлъ, уже возбужденныхъ должникомъ или противъ него, потому что оно подразумѣвалось бы само собою. Но если законодатель находитъ необходимымъ указать на недѣйствительность признанія совершеннаго несостоятельнымъ долж-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1874, № 873; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1877, № 1469.

[2]) Уст. гражд. судопр. ст. 484.

никомъ, слѣдовательно онъ предполагаетъ возможность для должника вести самостоятельно начатые процессы. Установленіе недѣйствительности признанія въ настоящемъ случаѣ направлено къ устраненію одного изъ наиболѣе опасныхъ послѣдствій возможности для несостоятельнаго должника продолжать возбужденныя въ судахъ дѣла.

Далѣе, производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельнымъ, не останавливается [1]). Слѣдовательно, въ отношеніи исполнительнаго процесса положеніе о прекращеніи производства вслѣдствіе объявленія несостоятельности прямо отвергнуто нашимъ законодательствомъ.

Наконецъ, до учрежденія конкурснаго управленія каждому изъ кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій [2]). Даже учрежденіе конкурснаго управленія не останавливаетъ производства. Отъ него зависитъ продолжать процессъ или оставить его на отвѣтственности кредитора, который взялъ на себя веденіе дѣла.

Всѣ указанныя основанія приводятъ къ убѣжденію, что по русскому законодательству, вопреки теоретическимъ и практическимъ соображеніямъ, объявленіе лица несостоятельнымъ не пріостанавливаетъ производства дѣлъ, находившихся уже въ моментъ объявленія несостоятельности на разсмотрѣніи судебныхъ установленій.

Но спрашивается, кто же въ такихъ процессахъ является стороною: должникъ, отдѣльный кредиторъ или конкурсное управленіе?

До учрежденія конкурснаго управленія главною стороною остается несомнѣнно самъ несостоятельный должникъ. Отдѣльнымъ кредиторамъ предоставляется только вступать въ дѣло въ качествѣ третьяго лица для устраненія невыгодныхъ послѣдствій, какія могутъ наступить отъ небрежности несостоятельнаго должника. По смыслу ст. 23 устава гражд. судопр. конкурсное управленіе, въ отношеніи производящихся уже дѣлъ, не замѣняетъ несостоятельнаго должника, а только продолжаетъ дѣйствіе кредитора. Такимъ образомъ

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 12.
[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 23.

несостоятельный должникъ остается стороною и ведетъ самостоятельно процессъ, начатый до открытія конкурснаго процесса.

§ 204. Вліяніе объявленія несостоятельности на заключенныя до этого момента сдѣлки.

I. Общія начала. Въ отличіе отъ сдѣлокъ, совершаемыхъ должникомъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, и признаваемыхъ недѣйствительными, и съ другой стороны, сдѣлокъ, законченныхъ въ своихъ послѣдствіяхъ до объявленія несостоятельности и опровержимыхъ при нѣкоторыхъ условіяхъ, выдвигается группа сдѣлокъ, которыя застигаются объявленіемъ несостоятельности въ незаконченномъ состояніи. Возбуждается вопросъ, какъ вліяетъ объявленіе несостоятельности на всѣ эти отношенія, въ которыхъ состоитъ несостоятельный должникъ въ моментъ открытія конкурснаго процесса? Немногія законодательства, какъ германское, даютъ спеціальный отвѣтъ на этотъ вопросъ. Большинство законодательствъ соединяетъ постановленія, касающіяся незаконченныхъ отношеній, съ постановленіями, касающимися законченныхъ отношеній, обобщая ихъ съ точки зрѣнія опровержимости сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ до открытія конкурснаго процесса.

Несостоятельнымъ должникомъ могли быть заключены односторонніе и двусторонніе договоры, притомъ двусторонніе договоры могутъ быть ко времени объявленія несостоятельности или вовсе не исполнены ни съ той, ни съ другой стороны, или исполнены только со стороны одного контрагента.

I. Относительно договоровъ одностороннихъ слѣдуетъ сказать, что открытіе конкурснаго процесса не измѣняетъ общихъ гражданскихъ послѣдствій ихъ совершенія. По такимъ сдѣлкамъ, какъ, напр., заемъ, сторона, имѣющая право требованія, сохраняетъ его и послѣ объявленія несостоятельности. Если это право принадлежало несостоятельному должнику, то взысканіе будетъ произведено конкурснымъ управленіемъ. Если это право принадлежало контрагенту несостоятельнаго, то удовлетвореніе онъ получитъ въ общемъ конкурсномъ порядкѣ.

II. Въ договорахъ двустороннихъ, какъ купля-продажа, поставка, наемъ, и другихъ, необходимо отличать случай,

когда одна сторона уже исполнила свою обязанность, отъ случая, когда исполненіе не было совершенно ни съ той, ни съ другой стороны.

1. Когда двусторонній договоръ былъ исполненъ одной изъ сторонъ, отношеніе представляется такимъ же, какъ и при одностороннемъ обязательствѣ. Слѣдовательно, сторона поспѣшившая исполненіемъ, сохраняетъ требованіе и получитъ удовлетвореніе полное или частичное, смотря по тому, будетъ ли этою стороною несостоятельный должникъ или его контрагентъ. Весь вопросъ сводится къ опредѣленію того обстоятельства, было ли дѣйствительно исполнено обязательство одною стороною. Вопросъ этотъ, представляющій нѣкоторыя затрудненія въ отдѣльныхъ случаяхъ, разрѣшается по общимъ началамъ гражданскаго права. Сторона, исполнившая обязательство, не въ правѣ требовать возвращенія переданнаго ею по договору другой сторонѣ предмета въ собственность или въ пользованіе. Это обстоятельство, въ виду нѣкоторыхъ сомнѣній, было разрѣшено въ указанномъ смыслѣ германскимъ конкурснымъ уставомъ [1]). Такъ, напр., продавецъ, передавшій вещь покупщику до объявленія его несостоятельнымъ, но не получившій еще до этого времени покупной цѣны, можетъ только заявить конкурсу претензію въ размѣрѣ этой цѣны, но не требовать возвращенія проданной вещи. Покупщикъ, уплатившій деньги впередъ, но не получившій еще купленной вещи до объявленія продавца несостоятельнымъ, можетъ заявить конкурсу претензію въ размѣрѣ стоимости купленной вещи, но не требовать обратно уплаченныхъ денегъ. Это единственно правильное рѣшеніе разсматриваемаго вопроса.

2. Несравненно больше трудностей представляетъ вопросъ о судьбѣ двусторонняго договора, не исполненнаго еще ни тою, ни другою стороною. Въ настоящемъ случаѣ безразлично, вовсе ли договоръ не былъ исполненъ или онъ былъ только отчасти исполненъ, потому что частичное исполненіе не составляетъ еще исполненія обязательства.

Съ точки зрѣнія теоретической, послѣдствія подобнаго отношенія должны бы быть таковы, что контрагентъ несостоятельнаго должника исполнилъ бы свое обязательство согласно условіямъ договора, а несостоятельный должникъ, или

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 23.

замѣняющій его конкурсъ, исполнилъ бы свое обязательство на сколько это для него возможно, т.-е. въ предѣлахъ конкурснаго удовлетворенія. Противъ логичности и справедливости такого положенія возражаетъ Эндеманъ. „Установленіе такого отношенія, чтобы третье лицо исполнило свое обязательство вполнѣ въ отношеніи конкурсной массы и въ то же время предъявило свое требованіе въ конкурсъ съ весьма сомнительной надеждой на удовлетвореніе, было бы не только противно чувству справедливости, но и существу двусторонняго договора. Съ точки зрѣнія юридической логики оба обязательства представляются въ тѣсной юридической связи, которая не допускаетъ возможности смотрѣть на каждое изъ нихъ, какъ на совершенно обособленное“ [1]). Трудно объяснить, чѣмъ особенно въ данномъ случаѣ должно возмущаться чувство справедливости. Если при несостоятельности вслѣдствіе неисполненія должникомъ всѣхъ обязательствъ нарушаются интересы всѣхъ кредиторовъ, то справедливость не нарушается до тѣхъ поръ, пока одинъ кредиторъ не получаетъ преимущества передъ другимъ. Чувство справедливости не можетъ быть оскорблено, когда продавецъ, не передавшій еще вещи, принуждается къ передачѣ и частичному удовлетворенію своего требованія точно такъ же, какъ и заимодавецъ. Что касается юридической логики, то разсматриваніе обоихъ обязательствъ, какъ нераздѣльнаго отношенія, противорѣчитъ дѣйствительности и притомъ не согласуется съ теоріей удовлетворенія двустороннихъ обязательствъ, исполненныхъ съ одной стороны. Если двусторонній договоръ представляется нераздѣльнымъ отношеніемъ, то невозможно допустить, чтобы сторона, уже исполнившая свое обязательство, удовлетворялась наравнѣ съ лицомъ, обладающимъ требованіями изъ одностороннихъ договоровъ.

Однако, законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ нѣсколько отлично. По германскому праву, если двусторонній договоръ ко времени открытія конкурснаго процесса не былъ еще исполненъ вполнѣ или въ части съ той и другой стороны, то отъ конкурснаго попечителя зависитъ, требовать ли отъ контрагента исполненія договора, подъ условіемъ исполнить его и съ своей стороны, или заявить от-

[1]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 159. Также Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, стр. 264.

казъ. Подобное требованіе должно быть заявлено немедленно (ohne Verzug), хотя бы не наступилъ еще срокъ исполненія по обязательству [1]). Такимъ образомъ контрагентъ несостоятельнаго должника поставленъ въ зависимость отъ воли конкурснаго попечителя. Но положеніе его во всякомъ случаѣ выгоднѣе положенія конкурсныхъ кредиторовъ. Если конкурсный попечитель потребуетъ исполненія, контрагентъ въ свою очередь получитъ условленное по договору и слѣдовательно не потерпитъ никакого убытка,—онъ становится не конкурснымъ кредиторомъ, а кредиторомъ конкурсной массы. Если конкурсный попечитель откажется отъ исполненія или упуститъ время заявленія, контрагентъ освобождается отъ обязанности исполнить договоръ. Даже болѣе, законъ даетъ ему право предъявить къ конкурсной массѣ требованіе о вознагражденіи за неисполненіе обязательства несостоятельнымъ должникомъ [2]).

II. Русское законодательство. По разсматриваемому вопросу русское законодательство содержитъ слѣдующее постановленіе. „Къ имуществу несостоятельнаго принадлежатъ договоры, несостоятельнымъ учиненные, но съ той или (?) другой стороны еще не исполненные. Если исполненіемъ договора имущество несостоятельнаго можетъ получить какое-либо приращеніе или можетъ предохранено быть отъ ущерба, то конкурсное управленіе приводитъ договоръ въ исполненіе; въ противномъ случаѣ предоставляетъ сторонамъ, въ оной участвующимъ, искать на массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами“ [3]).

Настоящая статья требуетъ нѣкоторыхъ объясненій. Прежде всего нельзя не замѣтить, что собственно редакціонная часть закона оставляетъ желать многаго. Нѣкоторое сомнѣніе способенъ возбудить союзъ „или“, благодаря которому можно предположить, что законъ имѣетъ въ виду и тотъ случай, когда договоръ исполненъ уже одною стороною и отношеніе такимъ образомъ превратилось въ одностороннее обязательство. Если бы, вмѣсто „или“, поставить союзъ „и“, то была бы устранена неправильность точки зрѣнія нашего законодательства. Однако, примѣняющіе за-

---

1) Герм. конк. уставъ, § 17.
2) Герм. конк. уставъ, § 23.
3) Уст. судопр. торг. ст. 477, п. 3.

конъ не уполномочены на исправленіе его текста, и потому приходится признать, что, по нашему законодательству, неисполненными, а слѣдовательно, зависящими отъ воли конкурснаго правленія оказываются какъ договоры, неисполненные ни съ той, ни съ другой стороны, такъ и договоры, неисполненные хотя бы съ одной стороны. Далѣе, законъ указываетъ возможность для конкурснаго управленія предоставить сторонамъ, въ договорѣ участвовавшимъ, искать въ массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами. Но такое предоставленіе можетъ быть оказано только одной сторонѣ, контрагенту несостоятельнаго должника, потому что послѣдній несомнѣнно лишенъ права искать въ конкурсной массѣ.

Такимъ образомъ законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда двусторонній договоръ, заключенный должникомъ до объявленія его несостоятельности, оказывается къ этому времени еще не исполненнымъ ни съ той, ни съ другой стороны. Спрашивается, можно ли распространить его силу и на тотъ случай, когда исполненіе не окончено ни съ той, ни съ другой стороны, но уже начато? Судебная практика наша высказала два противоположныхъ другъ другу взгляда. „Исполненіе заключенныхъ должникомъ договоровъ зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія только тогда, когда къ исполненію ихъ еще не приступлено, начатые же исполненіемъ изъемлются изъ зависимости конкурса; конкурсному управленію не предоставлено пріостанавливать дѣйствіе договора, исполненіе коего началось[1])". Но позднѣе Сенатомъ высказанъ былъ иной взглядъ. „Выборъ конкурсомъ того или другого исхода предоставленъ вполнѣ на усмотрѣніе конкурса и не поставленъ вовсе въ зависимость отъ того обстоятельства, начато ли уже исполненіе по договору должника до его несостоятельности и еще не окончено или же къ исполненію договора вовсе не приступлено[2])". Согласно высказанному ранѣе мнѣнію, второй взглядъ представляется болѣе вѣрнымъ, потому что главный интересъ въ томъ, чтобы договоръ не былъ исполненъ ни съ одной стороны, а исполненъ ли онъ отчасти

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 1050.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 584; ср. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1906, № 43.

или вовсе не исполненъ,—представляется безразличнымъ съ точки зрѣнія теоретической и буквальнаго смысла закона.

Итакъ конкурсному управленію принадлежитъ право выбора, или требовать исполненія договора, заключеннаго должникомъ до объявленія несостоятельности, или прекратить договорное отношеніе. До учрежденія конкурснаго управленія вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ присяжнымъ попечителемъ [1]).

Законъ не ставитъ никакихъ ограниченій усмотрѣнію конкурснаго управленія, кромѣ того, что оно не должно настаивать на исполненіи договора, которое не обѣщаетъ приращенія конкурсной массѣ, но еще грозитъ ущербомъ. Законъ не устанавливаетъ различія между договорами, которые конкурсное управленіе обязано исполнить, и тѣми, отъ которыхъ оно въ правѣ отказаться. Между тѣмъ въ практикѣ возникло сомнѣніе. Слова закона, что „конкурсное управленіе приводитъ договоръ въ исполненіе, если этимъ имущество несостоятельнаго можетъ получить какое-либо приращеніе или предохранено быть отъ ущерба, въ противномъ же случаѣ конкурсное управленіе предоставляетъ сторонамъ искать въ конкурсной массѣ", Сенатъ истолковалъ въ томъ смыслѣ, что конкурсному управленію принадлежитъ право выбора только по такимъ договорамъ, которые могутъ доставить приращеніе, по всѣмъ же другимъ конкурсное управленіе обязано къ точному исполненію. Въ частности „договоръ, которымъ несостоятельный ограничилъ свое право на имущество (напр., договоръ аренды, купли-продажи), конкурсное управленіе обязано исполнить, такъ какъ оно, принимая, въ качествѣ преемника несостоятельнаго, въ свое распоряженіе все его имущество, очевидно принимаетъ имущество это со всѣми тѣми ограниченіями, которыя существовали на ономъ до открытія несостоятельности [2])."

Но подобное толкованіе смысла закона представляется въ высшей степени натянутымъ, потому что слова „въ противномъ случаѣ" предполагаютъ нежеланіе конкурснаго управленія настаивать на исполненіи договора, а не договоры, обѣщающіе приращеніе имущества. Совершенно непонятно,

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 282.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 671.

что̀ такое договоры, клонящіеся къ ограниченію пра̀въ на имущество, потому что законъ знаетъ только ограниченія права собственности. Менѣе всего можно разсматривать куплю-продажу, направленную къ отчужденію права собственности, какъ договоръ, клонящійся къ ограниченію правъ продавца. Кассаціонный Департаментъ совершенно справедливо не принялъ этого взгляда и призналъ, что исполненіе всякаго заключеннаго несостоятельнымъ должникомъ договора зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія [1]).

Конкурсное управленіе, находя, что исполненіе договора представляется выгоднымъ для массы, требуетъ отъ контрагента приведенія его въ исполненіе, предлагая таковое полностью и съ своей стороны. Контрагентъ обязанъ исполнить лежащее на немъ обязательство только подъ условіемъ взаимности.

Законъ ничего не говоритъ о времени, когда конкурсное управленіе должно выразить свою волю на приведеніе договора въ исполненіе или на прекращеніе. Отсюда, за отсутствіемъ особаго указанія, мы должны предположить, что подобное право выбора принадлежитъ конкурсному управленію въ теченіе всего конкурснаго процесса, если только является къ тому возможность по условіямъ договора. Во всякомъ случаѣ отсутствіе указанія на время заявленія составляетъ существенный пробѣлъ въ конкурсномъ законодательствѣ, причиняющій несправедливый, а главное безполезный для массы ущербъ контрагентамъ несостоятельнаго должника.

Рѣшеніе конкурснаго управленія можетъ быть выражено или непосредственно или косвенно. Непосредственное волеизъявленіе выражается въ прямомъ обращеніи къ контрагенту съ сообщеніемъ ему принятаго конкурснымъ управленіемъ рѣшенія поддержать или прекратить договорное отношеніе. Косвенное волеизъявленіе слѣдуетъ видѣть въ такихъ дѣйствіяхъ конкурснаго управленія, которыя могутъ быть поняты только какъ намѣреніе исполнять договорное обязательство. Таковы, напр., пріемъ поставляемыхъ дровъ для фабрики, пріемъ арендной платы. Однако, конкурсное управленіе въ правѣ, принимая частичное исполненіе со сто-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 282, 1878, № 238.

роны контрагента, сдѣлать оговорку, разрушающую выводъ о намѣреніи продолжать договорное отношеніе.

Право отказа отъ исполненія договора принадлежитъ, по закону, только конкурсному управленію, но не контрагенту несостоятельнаго должника. Въ случаѣ отказа конкурснаго управленія отъ исполненія договора, законъ предоставляетъ противной сторонѣ право искать па массѣ наравнѣ съ прочими заимодавцами. Въ чемъ же можетъ заключаться ея требованіе, когда отказъ конкурснаго управленія прекратилъ силу договора? Это требованіе то же, что и предоставленное германскимъ правомъ—вознагражденія убытковъ за неисполненіе договора [1]), при чемъ, такъ какъ отказъ отъ исполненія договора можетъ быть сдѣланъ и по истеченіи срока для заявленія претензій, то, очевидно, эти требованія о возмѣщеніи убытковъ не подпадаютъ условію о срокѣ и могутъ быть заявляемы въ теченіе всего конкурснаго процесса.

Когда же договоръ долженъ считаться еще неисполненнымъ? Гдѣ граница, отдѣляющая неисполненный договоръ отъ окончательно исполненнаго? По мнѣнію Исаченко, „договоръ долженъ считаться окончательно исполненнымъ по наступленіи момента, когда ни одна изъ сторонъ не можетъ предъявить къ другой никакого требованія [2])“. Принципъ установленъ правильно, но приведенный имъ примѣръ показываетъ, какъ трудно по этому признаку найти искомую грань. Напр., несостоятельный продалъ кому-либо лѣсъ на срубъ и получилъ отъ покупщика всю условленную сумму: покупщикъ же не успѣлъ до объявленія несостоятельности продавца вырубить все проданное ему количество деревьевъ и продолжаетъ ихъ рубку. Исаченко полагаетъ, что въ данномъ случаѣ конкурсное управленіе не въ правѣ прекратить дѣйствіе договора. Основаніемъ къ такому рѣшенію является то, что ни одна изъ сторонъ не можетъ предъявлять никакого требованія. Такъ ли это? Въ силу разсматриваемаго договора одинъ изъ контрагентовъ, несостоятельный должникъ, обязался допускать покупщика на свою землю на время, пока тотъ не закончитъ вырубки, и до окончанія вырубки покупщикъ имѣетъ право, въ силу до-

---

1) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1878, № 238.

2) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 502 и 504

говора, требовать свободнаго допущенія его на участокъ продавца. Слѣдовательно, право требованія въ данномъ случаѣ сохранилось въ моментъ объявленія несостоятельности, и договоръ долженъ считаться неисполненнымъ, съ одной стороны. Не можетъ служить возраженіемъ сдѣланному выводу, что „здѣсь было бы не прекращеніе договора, а нарушеніе правъ контрагента, уже безспорно принадлежащихъ ему". По всякому договору контрагенту принадлежатъ права, и изъявленіе конкурснымъ управленіемъ своего рѣшенія всегда будетъ нарушеніемъ правъ контрагента съ дозволенія закона.

Разсмотримъ дѣйствіе указаннаго начала въ отношеніи ряда отдѣльныхъ сдѣлокъ.

III. Купля-продажа. Прежде всего подвергнемъ разсмотрѣнію договоръ покупки, при чемъ изслѣдуемъ отдѣльно случаи несостоятельности продавца и покупщика.

I. При несостоятельности покупщика необходимо различать покупку недвижимости отъ покупки движимости.

1. Установленная въ нашемъ законѣ форма купли-продажи недвижимости представляетъ собою съ юридической стороны цѣлое, а потому не можетъ быть разбита на части съ различными юридическими послѣдствіями. Если форма договора не была доведена до конца, то она разсматривается какъ бы вовсе не выполненною, а потому до этого момента каждая сторона въ правѣ отступить отъ совершенія акта [1]). При несостоятельности покупщика продавецъ охотно отступился бы, если бы дѣло не дошло еще до утвержденія старшаго нотаріуса и онъ не получилъ еще покупной суммы. Но, согласно ст. 477, п. 3 уст. суд. торг., конкурсное управленіе можетъ, найдя сдѣлку для себя выгодною, настаивать на окончаніи ея, т.-е. довести ее до утвержденія старшаго нотаріуса. Въ этомъ случаѣ продавецъ будетъ удовлетворенъ покупной суммой въ полности, а не по соразмѣрности. Конкурсное управленіе, однако, можетъ и отказаться отъ купли-продажи, пока дѣло не дошло до утвержденія старшимъ нотаріусомъ, каковой моментъ считается у насъ въ практикѣ окончательнымъ для перехода права собственности. Иногда, напротивъ, продавцу выгодно

---

[1]) См. подробнѣе мой *Учебникъ гражданскаго права*, 9 изд., стр. 466 и 467.

участвовать въ конкурсѣ и получить даже частичное удовлетвореніе покупной цѣны. Это весьма нерѣдко бываетъ при несостоятельности. Передъ самымъ моментомъ краха, должникъ, для отвода глазъ кредиторовъ, пріобрѣтаетъ дома, имѣнія и, конечно, въ этихъ случаяхъ не стѣсняется цѣною. Для покупщика сдѣлка можетъ представляться выгодною, при высокой цѣнѣ, даже тогда, когда онъ получитъ 50—75%. Въ этомъ случаѣ, конечно, конкурсное управленіе воспользуется своимъ правомъ и расторгнетъ договоръ. Здѣсь возникаетъ вопросъ, можетъ ли контрагентъ настаивать на исполненіи договора, предлагая съ своей стороны полное исполненіе, и довольствуясь удовлетвореніемъ по соразмѣрности, на положеніи конкурснаго кредитора? Законъ нашъ этого вопроса не разрѣшаетъ, но, кажется, слѣдуетъ его рѣшить, въ духѣ ст. 477, что конкурсному управленію предоставленъ во всѣхъ случаяхъ неисполненныхъ еще договоровъ выборъ между исполненіемъ и отказомъ.

2. При совершеніи договора купли-продажи движимости моментомъ, послѣ котораго стороны теряютъ право требовать исполненія условленныхъ по договору дѣйствій, слѣдуетъ считать передачу проданныхъ вещей и платежъ покупной суммы. Напротивъ, пока одно изъ этихъ дѣйствій не совершено, конкурсное управленіе свободно въ опредѣленіи судьбы договора. Даже, если купля-продажа была совершена въ кредитъ, и право собственности перешло отъ продавца къ покупщику, все же первый сохраняетъ право требованія ко второму до платежа. Правда, здѣсь двустороннее обязательство исполненіемъ съ одной стороны превращается въ одностороннее, но, мы видѣли, законъ нашъ этого различія не признаетъ. Но зато нашъ законъ даетъ спеціальное постановленіе, касающееся торговой покупки. „Если товары куплены должникомъ въ теченіе послѣднихъ десяти дней до открытія несостоятельности безусловно, а деньги за нихъ продавцу еще не заплачены, то оные возвращаются сему послѣднему; но когда продажа учинена была съ отсрочкою платежа, тогда товары оставляются въ общей массѣ и продавецъ удовлетворяется наравнѣ съ прочими заимодавцами [1])". Передъ спеціальной ст. 470 отступаетъ общая ст. 477, т.-е. въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст.

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 470.

470, конкурсному управленію право выбора не предоставлено. Но за предѣлами условій, предусмотрѣнныхъ ст. 470, напр., если куплены не товары, если покупка состоялась болѣе чѣмъ за десять дней, должны дѣйствовать общія правила.

Сомнѣніе возникаетъ въ томъ случаѣ, когда проданныя вещи не получены еще несостоятельнымъ покупщикомъ, но уже отправлены къ нему. Въ нашемъ законодательствѣ вопросъ представляетъ тѣмъ менѣе сомнѣній, что конкурсное управленіе не стѣснено временемъ изъявленія воли, а сила договора не зависитъ отъ момента объявленія несостоятельности. Поэтому конкурсное управленіе можетъ ожидать прибытія товаровъ, а если бы продавецъ рѣшился остановить ихъ въ пути (stoppage in transitu), то оно воспользуется правомъ выбора, предоставленнымъ ему по закону при неисполненіи договорнаго отношенія.

II. При разсмотрѣніи несостоятельности продавца необходимо также отдѣлить покупку недвижимости отъ покупки движимости.

1. При продажѣ недвижимости конкурсное управленіе имѣетъ право или требовать исполненія договора, т.-е. платежа покупной суммы подъ условіемъ передачи купчей крѣпости на проданное имѣніе, или отказаться отъ исполненія договора, предоставивъ контрагенту искать вознагражденія за понесенные убытки.

2. При продажѣ движимости конкурсное управленіе имѣетъ тѣ же права, пока товары не сданы покупщику. Возникаетъ вопросъ, можетъ ли конкурсное управленіе воспользоваться своимъ правомъ выбора, когда вещи, хотя и не сданы покупщику, но находятся на пути къ нему? Вопросъ заключается въ томъ, представителемъ которой стороны является перевозчикъ. Если онъ представитель отправителя, то, слѣдовательно, до сдачи вещей не произошло еще исполненія договора, и конкурсное управленіе въ правѣ прекратить его силу. Если же перевозчикъ является представителемъ получателя, тогда съ момента сдачи клади перевозчику вещи перешли во владѣніе получателя и слѣдовательно конкурсное управленіе лишается своего права выбора. Вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу второго взгляда [1]). Однако, рѣшеніе его нѣсколько усложняется на-

[1]) *Курсъ торговаго права*, 4 изд. 1908, т. II, стр. 152.

личностью распорядительныхъ бумагъ, накладныхъ и коносаментовъ, которые осуществляютъ роль символической передачи. Если вещи сданы перевозчику, но распорядительныя бумаги остались въ рукахъ несостоятельнаго продавца, въ такомъ случаѣ перехода владѣнія не произошло, исполненіе договора не имѣло мѣста, а слѣдовательно конкурсное управленіе сохраняетъ свое право выбора. Обратное рѣшеніе должно быть признано въ случаѣ отправленія распорядительныхъ бумагъ къ покупщику.

II. Запродажа. Рядомъ съ куплею-продажею, по особенностямъ нашего законодательства, стоитъ запродажа, которая является договоромъ о совершеніи въ будущемъ купли-продажи. Въ виду самой цѣли запродажи, она соединяется съ выдачею задатка и съ неустойкою, судьба которыхъ и представляетъ интересъ при несостоятельности одного изъ контрагентовъ.

Конкурсное управленіе надъ имуществомъ покупщика, объявленнаго несостоятельнымъ, имѣетъ право выбора: или требовать исполненія договора, т.-е. совершенія купли-продажи, или прекращенія силы запродажи. Въ первомъ случаѣ продавецъ долженъ подчиниться рѣшенію конкурснаго управленія, что, впрочемъ, не представляетъ для него невыгоды, такъ какъ онъ исполняетъ свое обязательство подъ условіемъ взаимности, т.-е. полнаго платежа условной суммы.

Однако, въ виду того, что конкурсный процессъ имѣетъ своею цѣлью реализировать все имущество несостоятельнаго для распредѣленія его между кредиторами, едва ли конкурсное управленіе найдетъ выгоднымъ настаивать на исполненіи договора. Въ случаѣ же отказа конкурснаго управленія отъ исполненія договора, контрагентъ имѣетъ право по закону искать вознагражденія на конкурсной массѣ. Спрашивается, обязанъ ли онъ доказать убытокъ въ общемъ порядкѣ или онъ можетъ вмѣсто того потребовать уплаты неустойки? Судебная практика успѣла высказать свой взглядъ во второмъ смыслѣ, т.-е. что несостоятельность должника не лишаетъ кредитора права на условленную неустойку. Однако, едва ли возможно согласиться съ мотивами такого рѣшенія. „Такъ какъ всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить, и въ постановленіяхъ закона о договорахъ вообще несостоятельность не

отнесена къ причинамъ прекращенія договора или освобожденія контрагента отъ принятыхъ на себя по условію обязательствъ, то очевидно, что все то, что одна изъ договаривающихся сторонъ пріобрѣла право требовать отъ другой, впадшей въ несостоятельность, должно быть удовлетворено изъ конкурсной массы" [1]). Именно, законъ признаетъ несостоятельность однимъ изъ основаній прекращенія договоровъ, дозволяя конкурсному управленію отступиться отъ исполненія ихъ. Такъ какъ исполненіе договора представляется независимымъ отъ воли самого должника, а конкурсное управленіе руководствуется разрѣшеніемъ закона, то о взысканіи неустойки не можетъ быть рѣчи, такъ какъ исполненіе договора не зависитъ отъ воли должника. Поэтому, мы думаемъ, что требованіе условленной неустойки по запродажной записи, въ случаѣ несостоятельности покупщика, не можетъ быть допущено ни со стороны контрагента несостоятельнаго, ни со стороны конкурснаго управленія, когда неустойка была выговорена покупщикомъ въ свою пользу. Контрагенту несостоятельнаго остается искать на конкурсной массѣ вознагражденія за неисполненіе договора [2]).

Если покупщикъ выдалъ задатокъ продавцу, то отказъ конкурснаго управленія отъ исполненія договора въ силу тѣхъ же основаній обязываетъ контрагента несостоятельнаго къ возвращенію полученнаго задатка.

III. Срочная поставка. Указанное правило о выборѣ, предоставленномъ конкурсному управленію, не можетъ имѣть примѣненія въ сдѣлкахъ о срочной поставкѣ. Сущность этой

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 159. Взглядъ Сената раздѣляется Башиловымъ, *Русское торговое право.* I, стр. 182. „Со взглядомъ Сената, говоритъ онъ, нельзя не согласиться въ виду того, что лишеніе какого-либо права никогда не предполагается, а должно быть ясно выражено въ законѣ". Однако, не всѣ юридическія положенія находятъ прямое выраженіе въ законодательствѣ, многія изъ нихъ составляютъ лишь логическій выводъ изъ другихъ постановленій. Такой случай представляетъ разсматриваемый вопросъ.

[2]) Количество вознагражденія за неисполненіе запродажной записи опредѣляется разницею между условленною цѣною и дѣйствительною стоимостью имѣнія въ назначенный въ записи срокъ (Рѣш. Кас. Гражд. Деп. 1879, № 319). Если условленный срокъ позднѣе объявленія несостоятельности, то во вниманіе принимается день постановленія судебнаго опредѣленія.

сдѣлки заключается въ точномъ исполненіи ея въ условленное время. Просроченное исполненіе въ настоящемъ случаѣ равносильно совершенному неисполненію. Значеніе точнаго исполненія подобной сдѣлки въ срокъ объясняется тѣмъ, что „договоры о поставкѣ товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, въ торговомъ быту заключаются съ цѣлью дальнѣйшей перепродажи купленнаго по нимъ товара на тотъ же срокъ, на который условлена была поставка товара, такъ что купленный товаръ такимъ образомъ весьма часто становится предметомъ цѣлаго ряда подобныхъ сдѣлокъ; вслѣдствіе чего покупщикъ, продавшій съ своей стороны товаръ на тотъ же срокъ, на который товаръ былъ имъ купленъ, при непоставкѣ продавцомъ товара къ условленному сроку, лишаясь возможности поставить товаръ тому лицу, которому товаръ былъ имъ проданъ, не можетъ быть принужденъ къ принятію товара послѣ срока, а долженъ имѣть право тотчасъ требовать вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ непоставки товара къ условленному сроку [1])“.

Германское законодательство даетъ слѣдующія постановленія относительно срочной сдѣлки (Fixgeschäft). Если поставка товаровъ, имѣющихъ рыночную или биржевую цѣну, была условлена на точно опредѣленный срокъ и если срокъ этотъ наступаетъ послѣ открытія конкурснаго процесса, то нельзя требовать условленнаго исполненія по договору, а можно требовать только вознагражденія за неисполненіе договора. Притомъ, размѣръ такого вознагражденія опредѣляется разницею между условленною и рыночною или биржевою цѣною, существующею во второй будничный день послѣ открытія конкурснаго процесса въ мѣстѣ, гдѣ договоръ подлежалъ исполненію, или въ ближайшемъ торговомъ городѣ, рыночныя или биржевыя цѣны котораго признаются обязательными для мѣста исполненія договора [2]).

Срочныя сдѣлки имѣютъ несомнѣнно примѣненіе и въ нашемъ быту, потому и у насъ можетъ встрѣтиться случай совершенія такой сдѣлки передъ открытіемъ конкурснаго процесса. Разрѣшеніе его должно быть основано какъ на смыслѣ русскихъ законовъ, такъ и на существѣ самой сдѣлки.

---

[1]) Туръ, *Объяснительная записка*, стр. 202—203.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 18.

По русскому праву конкурсное управленіе можетъ потребовать исполненія договора, заключеннаго должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, если исполненіе не начато ни съ той, ни съ другой стороны. Существу срочной сдѣлки противорѣчитъ неизвѣстность, въ какую поставлены такимъ образомъ контрагенты. Однако, нужно признать, что если срокъ исполненія со стороны обязавшагося къ поставкѣ контрагента еще не наступилъ, конкурсное управленіе въ правѣ потребовать съ своей стороны условленнаго исполненія. Если же конкурсное управленіе пропустило срокъ исполненія, оно уже не можетъ требовать исполненія, что не лишаетъ контрагента права искать вознагражденія на конкурсной массѣ.

IV. Имущественный наемъ. Существуетъ договоръ, который встрѣчается при каждомъ почти открытіи конкурснаго процесса—это договоръ имущественнаго найма [1]). Онъ встрѣчается въ формѣ найма дома или помѣщенія для торговаго заведенія или частной квартиры, въ формѣ аренды имѣнія. Наемъ движимостей, по незначительной цѣнности и продолжительности срока пользованія, представляетъ гораздо меньшій интересъ для конкурснаго процесса, хотя наемъ пароходовъ, баржъ уже возбуждаетъ большій интересъ. Необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности случай, когда договоръ не былъ еще исполненъ ни съ той, ни съ другой стороны, и случай, когда исполненіе уже началось. Наиболѣе правильное и полное развитіе взгляда на положеніе разсматриваемаго договора нашло себѣ выраженіе въ германскомъ конкурсномъ уставѣ и французскомъ законѣ 12 февраля 1872 года.

I. Разсмотримъ предварительно случай, когда договоръ имущественнаго найма не былъ еще исполненъ, т.-е. когда вещь не была еще отдана въ пользованіе, а деньги еще не были уплачены впередъ. По договору, заключенному несостоятельнымъ должникомъ, къ передачѣ вещи можетъ быть обязанъ онъ самъ или же его контрагентъ.

1. Если по договору несостоятельный должникъ обязался передать свою вещь въ пользованіе другому лицу и самая передача еще не произошла, въ такомъ случаѣ отношеніе подчиняется общимъ правиламъ о договорахъ, еще неис-

---

[1]) Lyon-Caen и Rénault, *Précis de droit commercial*, II, 860.

полненныхъ ни съ той, ни съ другой стороны. Слѣдовательно, отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія, согласно ст. 477 уст. судопр. торг., зависитъ настоять на исполненіи договора, т.-е. передать вещь контрагенту несостоятельнаго и причислять къ конкурсной массѣ періодически поступающіе платежи или же прекратить силу договора.

Подобное рѣшеніе, согласное съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ, представляетъ у насъ, однако, осложненія, вытекающія изъ формальной стороны конкурснаго процесса и неизвѣстныя западному праву. По германскому праву, напр., конкурсный попечитель назначается судомъ въ томъ же опредѣленіи, которымъ признана была несостоятельность. Между тѣмъ у насъ требуется значительный промежутокъ времени, пока составится конкурсное управленіе, замѣняющее присяжнаго попечителя. Неопредѣленность положенія, въ которомъ остаются контрагенты несостоятельнаго благодаря открытію конкурснаго процесса, представляется въ высшей степени тяжелою. Представимъ себѣ, что купецъ нанялъ помѣщеніе для открываемой имъ торговли, и вдругъ домохозяинъ объявляется несостоятельнымъ. Купецъ обязанъ ожидать рѣшенія конкурснаго управленія, тогда какъ ему необходимо помѣщеніе для его торговаго заведенія или для его частной квартиры. Въ виду несостоятельности отдавшаго вещь внаймы, контрагентъ заключилъ бы новой договоръ съ другимъ лицомъ, а между тѣмъ учрежденное конкурсное управленіе можетъ потребовать исполненія договора. Очевидно, мы имѣемъ дѣло съ крупнымъ недостаткомъ нашего законодательства, который не можетъ быть обойденъ или исправленъ путемъ толкованія существующихъ постановленій.

2. Если по договору несостоятельный должникъ получилъ право требовать вещь въ пользованіе, то въ нашемъ законодательствѣ опять-таки не сдѣлано исключенія изъ общаго правила, и конкурсное управленіе сохраняетъ и въ этомъ случаѣ свое право выбора.

Подобное рѣшеніе представляется, однако, неправильнымъ въ виду того, что сдача помѣщенія не можетъ представить интереса для должника послѣ объявленія его несостоятельнымъ, а для конкурсной массы она грозитъ только убыткомъ. Поэтому совершенно правильно рѣшеніе, даваемое германскимъ правомъ, предоставляющимъ контрагенту въ

этомъ случаѣ самому безусловно отступиться отъ договора, при чемъ самый договоръ считается вовсе несостоявшимся [1]).

У насъ тяжесть положенія контрагента несостоятельнаго должника увеличивается еще отъ того обстоятельства, что между открытіемъ конкурснаго производства и учрежденіемъ конкурснаго управленія проходитъ значительный промежутокъ времени. Въ теченіе этого періода контрагентъ несостоятельнаго, оставаясь подъ страхомъ рѣшенія конкурснаго управленія, лишается возможности распорядиться своею вещью посредствомъ передачи ея въ пользованіе другого лица. Ему остается искать вознагражденія на правахъ конкурснаго кредитора, если впослѣдствіи конкурсное управленіе заявитъ отказъ отъ договора.

II. Еще болѣе сложнымъ представляется отношеніе имущественнаго найма, когда исполненіе договора уже состоялось, когда нанятая вещь была передана въ пользованіе.

1. Разсмотримъ первоначально тотъ случай, когда въ силу договора передана въ пользованіе вещь, принадлежащая несостоятельному должнику.

Съ точки зрѣнія интересовъ конкурсной массы продолженіе договорнаго отношенія представляется наиболѣе выгоднымъ исходомъ, такъ какъ она обогащается періодическими платежами, вносимыми контрагентомъ въ теченіе конкурснаго процесса за право пользованія. Поэтому только въ рѣдкихъ случаяхъ конкурсному управленію окажется выгоднымъ немедленно расторгнуть договоръ. Законодательство Англіи, страны наиболѣе заинтересованной въ судьбѣ арендныхъ договоровъ, прямо запрещаетъ конкурсному попечителю отказываться отъ имущественнаго найма безъ разрѣшенія суда. Судъ можетъ обусловить разрѣшеніе на отказъ условіями, опредѣлить взаимныя отношенія контрагентовъ относительно принадлежностей и улучшеній, сдѣланныхъ арендаторомъ, и другихъ предметовъ, касающихся договора аренды [2]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 20, венг. конк. уставъ, § 23. Мотивы къ германскому закону объясняютъ такое положеніе тѣмъ, что договоръ основывался на довѣріи къ личности должника, которое разсѣвается съ объявленіемъ его несостоятельнымъ. Endemann справедливо называетъ такое разсужденіе «eine Unterstellung, von der sich freilich zweifeln lässt, ob sie immer der Wirklicheit entspricht» (*Konkursverfahren*, стр. 177).

[2]) Англ. конк. уставъ, § 55, п. 3.

Въ русскомъ законодательствѣ специальныхъ постановленій на данный случай не имѣется, а потому вступаетъ въ силу общее правило, выраженное въ ст. 477, п. 3, уст. суд. торг. Пользуясь предоставленнымъ ему правомъ, конкурсное управленіе сохранитъ силу за договоромъ найма и будетъ получать арендную плату, пока не представится выгодный случай продать сдаваемую въ наемъ вещь. А для того, чтобы не обезцѣнивать продаваемые домъ или имѣніе лежащими на нихъ арендными договорами, конкурсное управленіе до продажи использует своe право выбора и расторгнетъ договоръ. На этотъ разъ законодательство слишкомъ сильно обезпечило интересы конкурса и слишкомъ мало интересы арендатора.

2. Наиболѣе затрудненій вызываетъ тотъ случай, когда въ силу договора имущественнаго найма или аренды право пользованія пріобрѣтаетъ самъ несостоятельный должникъ. Сохраненіе силы договора имущественнаго найма представляется желательнымъ въ томъ отношеніи, что нанятое помѣщеніе можетъ оказаться необходимымъ для склада товаровъ несостоятельнаго, для продолженія дѣлъ торговаго предпріятія, если конкурсный процессъ закончится мировою сдѣлкою. Прекращеніе силы договора вслѣдствіе объявленія несостоятельности могло бы заставить искать новаго помѣщенія для товаровъ. Мало того, возможно, что въ силу арендаго договора несостоятельный пріобрѣлъ право на плоды, посѣвы, которыхъ конкурсное управленіе лишилось бы по причинѣ расторженія договора. Съ другой стороны, безусловное сохраненіе силы договора имущественнаго найма являлось бы безполезнымъ отягощеніемъ конкурсной массы, когда пользованіе нанятымъ помѣщеніемъ не представляетъ никакой выгоды, напр., въ отношеніи частной квартиры несостоятельнаго должника, представляющей нерѣдко значительный расходъ.

Англійское право, запрещая конкурсному попечителю безъ суда расторгать арендный договоръ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, предоставляетъ ему распоряженіе имуществомъ, находившимся въ арендномъ содержаніи несостоятельнаго, точно такое же, какое бы имѣлъ самъ несостоятельный должникъ [1]). Собственникъ въ правѣ обра-

[1]) Англ. конк. уставъ, §§ 55, п. 3; 56, 5. Сомнѣнія, возбуждаемыя указанными статьями, см. у Baldwin, *Law of bankruptcy*, стр. 178—179.

титься къ попечителю съ запросомъ, сохраняетъ ли онъ силу договора или отказывается отъ него. Попечитель обязанъ дать отвѣтъ не позже 28 дней со времени поданнаго заявленія, въ противномъ случаѣ онъ считается согласившимся на продолженіе договорнаго отношенія. По германскому праву какъ конкурсный попечитель, такъ и собственникъ отданнаго въ наемъ имущества имѣютъ право отказаться отъ продолженія договора, съ соблюденіемъ, однако, же срока, установленнаго закономъ или обычаемъ на случай отказа отъ продолженія аренды или имущественнаго найма, или же срока, условленнаго на этотъ случай въ самомъ договорѣ, если послѣдній срокъ короче законнаго или обычнаго [1]). Французскій законъ 1872 года также не допускаетъ расторженія договора имущественнаго найма въ силу одного объявленія несостоятельности. Попечители имѣютъ право въ теченіе 8 дней отъ истеченія срока, установленнаго на предъявленіе конкурсныхъ требованій, заявить собственнику вещи о намѣреніи продолжать договорное отношеніе до назначеннаго срока подъ условіемъ исполненія принятыхъ на себя несостоятельнымъ должникомъ обязанностей. Въ теченіе слѣдующихъ 15 дней собственнику предоставляется право выразить свое несогласіе на предложеніе попечителей. Упущеніе подобнаго заявленія сохраняетъ силу за договоромъ [2]). Наконецъ, по италіанскому праву, если наемный договоръ долженъ продолжаться свыше трехъ лѣтъ со времени постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, конкурсъ съ уплатою соотвѣтствующаго вознагражденія можетъ требовать прекращенія договора [3]).

Таковы сложныя постановленія иностранныхъ законодательствъ по разсматриваемому вопросу. Соотвѣтствующихъ имъ постановленій русское право не содержитъ. Какимъ же образомъ долженъ быть разрѣшенъ настоящій случай?

Сила ст. 1705 т. X, ч. 1 должна отступить передъ спеціальнымъ постановленіемъ, которое содержится въ ст. 477, п. 3 уст. суд. торг. Хотя вещь передана въ пользованіе и часть платы была получена одновременно или періодически, но договоръ все же еще не оконченъ исполненіемъ, а потому за конкурснымъ управленіемъ должно быть признано

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 19, п. 1; ср. относительно срока герм. гражд. улож., §§ 565, 581, 595.

[2]) Франц. торг. код., № 450.

[3]) Итал. торг. код., § 703.

право выбора. Если оно найдетъ болѣе выгоднымъ сохранить пользованіе, то изъ конкурсной массы должны быть выдаваемы полностью слѣдуемые платежи. Если же оно возвратитъ вещь контрагенту, то послѣднему остается искать въ конкурсѣ удовлетворенія не только за тѣ платежи, которые ему слѣдовали до объявленія несостоятельности, но и за тѣ убытки, которые онъ несетъ отъ расторженія договора. Конечно, размѣръ такихъ убытковъ не совпадаетъ непремѣнно со всею арендною платою, которую онъ не дополучилъ до условленнаго срока.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства предоставляютъ собственнику отданной въ наемъ недвижимости право залога на движимость, находящуюся въ ней. Въ виду убытка, причиняемаго такимъ залогомъ интересамъ конкурсной массы, законодательства стремятся ограничить права собственника. Такъ, по французскому законодательству залоговое право послѣдняго осуществляется на движимыхъ вещахъ несостоятельнаго арендатора или нанимателя только въ предѣлахъ суммы, слѣдующей за два года недоплаченной аренды передъ открытіемъ конкурснаго процесса, а также за текущій годъ [1]). По англійскому праву собственникъ можетъ удовлетворить себя изъ имущества несостоятельнаго за арендную плату, причитающуюся за послѣдній годъ до объявленія несостоятельности; въ остальной суммѣ онъ можетъ искать удовлетворенія въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими личными кредиторами [2]). Русскому законодательству это постановленіе о залогѣ чуждо, а потому и не создаетъ никакихъ вопросовъ при конкурсѣ.

V. Личный наемъ. Договоръ личнаго найма представляетъ сравнительно гораздо меньшій интересъ, нежели договоръ имущественнаго найма при открытіи конкурснаго процесса. Здѣсь также возможны два случая, именно, когда въ силу договора несостоятельный обязался къ извѣстнымъ дѣйствіямъ личнаго характера и, наоборотъ, когда въ отношеніи несостоятельнаго приняты были обязательства со стороны другихъ лицъ.

I. Договоръ личнаго найма, который обязалъ несостоятельнаго должника къ исполненію извѣстныхъ дѣйствій, можетъ

---

[1]) Франц. гражд. код., § 2151.
[2]) Англ. конк. уставъ, § 42, п. 1.

представиться сравнительно рѣдко, потому что лицо, отдающее свое время и трудъ въ распоряженіе другого, значительно менѣе подвергается опасности быть объявленнымъ несостоятельнымъ должникомъ, чѣмъ самостоятельные дѣятели. Однако, возможны, конечно, случаи, когда должникъ обязался исполнять задачи торговаго довѣреннаго, управляющаго имѣніемъ или домомъ.

Согласно вышеуказанному нами выше взгляду на способность для несостоятельнаго должника пользоваться своею рабочею силою, слѣдуетъ признать, что, вступилъ ли должникъ по договору въ отправленіе своихъ обязанностей или еще не вступилъ, конкурсное управленіе не въ правѣ прекратить силу договора, если только договоръ не прекратился самъ собою вслѣдствіе ареста должника. Даже болѣе, конкурсное управленіе не имѣетъ никакого права на плату, получаемую несостоятельнымъ за его личный трудъ [1]). Мы уже видѣли, что онъ не обязанъ отдавать свою рабочую силу на пользу конкурсной массы, слѣдовательно, послѣдняя не въ правѣ пользоваться результатами личнаго труда несостоятельнаго. Кромѣ того, настаиваніе на полученіи платы въ пользу конкурсной массы отразилось бы вредно на интересахъ ея самой, если бы несостоятельный должникъ, не получая вознагражденія за свой трудъ, отказался бы отъ исполненія своихъ обязанностей и такимъ образомъ возложилъ бы на конкурсную массу тяжесть его содержанія.

II. Гораздо чаще возникаютъ отношенія по личному найму, въ которыхъ исполненіе личныхъ обязанностей лежитъ не на несостоятельномъ, а на его контрагентахъ. Такіе случаи имѣютъ мѣсто какъ въ торговыхъ и промышленныхъ предпріятіяхъ, такъ и въ имѣніяхъ, наконецъ, въ домашнемъ быту.

И въ этомъ случаѣ конкурсное управленіе сохраняетъ за собою право выбора. Самъ нанявшійся не можетъ прекратить отношеніе, потому что несостоятельность не отнесена къ обстоятельствамъ, прекращающимъ договоръ личнаго найма, какъ смерть хозяина [2]). Положеніе рабочихъ крайне печально въ виду громадной власти конкурснаго управленія, не стѣсненнаго срокомъ, въ теченіе котораго

---

[1]) Противоположнаго взгляда 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 1836.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 2238.

оно должно заявить о сдѣланномъ выборѣ. Нанявшійся долженъ продолжать работать до срока договора, не получая своевременно вознагражденія, а между тѣмъ, въ отличіе отъ другихъ кредиторовъ, онъ не можетъ ждать раздѣла. Притомъ, въ виду остановки дѣлъ рабочія силы останутся, можетъ быть, безъ всякаго примѣненія въ предпріятіи. Если конкурсное управленіе заявляетъ о желаніи продолжать договорныя отношенія, то въ этомъ случаѣ рабочіе не подлежатъ пропорціональному удовлетворенію наравнѣ съ другими кредиторами, потому что они пріобрѣтаютъ право послѣ открытія конкурснаго процесса. Слѣдовательно, они не конкурсные кредиторы, а кредиторы конкурсной массы. Только по отношенію къ тому вознагражденію, которое заслужено ими до объявленія ихъ контрагента несостоятельнымъ, они участвуютъ въ конкурсѣ вмѣстѣ съ прочими кредиторами.

VI. Страхованіе лица. Весьма возможно, что въ моментъ открытія конкурснаго процесса несостоятельный должникъ окажется въ договорномъ отношеніи со страховымъ предпріятіемъ. Здѣсь мы имѣемъ въ виду не тѣ случаи, когда несостоятельный, застраховавъ свою жизнь въ свою пользу или въ пользу другихъ лицъ, умеръ до конкурснаго процесса или умираетъ во время конкурснаго процесса, и возбуждается вопросъ о правѣ конкурсной массы на капиталъ или на возвратъ премій. Передъ нами тотъ случай, когда несостоятельный должникъ живъ во время всего производства, слѣдовательно договорная связь продолжается, и возникаетъ вопросъ о дальнѣйшей судьбѣ договора личнаго страхованія.

Согласно ст. 477, такое отношеніе подходитъ подъ „договоръ, несостоятельнымъ учинененный, но съ той или другой стороны еще не исполненный". Конкурсному управленію принадлежитъ право выбора: прекратить договоръ или привести его въ исполненіе. Однако, такое рѣшеніе возбуждаетъ на этотъ разъ нѣкоторыя сомнѣнія.

Страхованіе лица предполагаетъ періодическіе взносы премій, и пропускъ срока можетъ повести за собою прекращеніе договора. Стоитъ конкурсному управленію не внести въ срокъ премію и договоръ окажется прекращеннымъ. Но прекращеніе страхового договора вслѣдствіе невзноса срочной преміи открываетъ въ настоящее время, по страховымъ условіямъ, путь или къ выкупу страховой суммы или къ ре-

дукціи страхового полиса. Конкурсное управленіе не въ правѣ, вмѣсто должника, сдѣлать заявленіе о полученіи выкупа страховой суммы для приращенія конкурсной массы, потому что это не можетъ считаться приведеніемъ договора въ исполненіе. Значитъ, если конкурсное управленіе непосредственно заявитъ страховому предпріятію о прекращеніи взносовъ премій на время конкурснаго процесса, или и безъ такого сообщенія прекратитъ взносы, страхованіе лица, впавшаго въ несостоятельность, подвергнется редукціи само собой.

Кредиторы могутъ придти къ мысли, что имъ выгодно сохраненіе страхового договора, заключеннаго несостоятельнымъ должникомъ, потому что подлежащая полученію сумма, можетъ быть, очень крупная, даетъ ихъ должнику обезпеченность и кредитъ въ будущемъ. Они охотно внесли бы срочную премію изъ конкурсныхъ суммъ, считая это полезною затратою. Въ правѣ ли, однако, конкурсное управленіе, руководствуясь такимъ мотивомъ, произвести расходъ на премію, когда очевидно, что конкурсная масса отъ того никакого приращенія получить не можетъ и даже не предохраняется отъ ущерба, какъ это требуетъ ст. 477? Допустимость такого расхода, имѣющаго своимъ послѣдствіемъ продолженіе договорнаго отношенія, можно бы оправдать правомъ и даже обязанностью конкурснаго управленія обезпечивать личное существованіе несостоятельнаго должника и его семьи во время конкурснаго процесса [1]). Противъ такого права выставляютъ, въ видѣ возраженія, то обстоятельство, что личное страхованіе держится на головѣ страхователя, а потому никто, кромѣ его самого, не можетъ имѣть голоса въ такомъ договорѣ, гдѣ третьему лицу дается интересъ въ его существованіи [2]). Этотъ аргументъ могъ бы имѣть значеніе, если бы дѣло шло о заключеніи договора личнаго страхованія, но онъ неумѣстенъ, когда рѣчь идетъ лишь о непрекращеніи договора, заключеннаго уже страхователемъ.

VII. Вексельный договоръ. Объявленіе несостоятельности остается не безъ вліянія на вексельныя отношенія, установившіяся до этого момента. Необходимо разсмо-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 430.

[2]) Percerou-Thaller, *Traité de droit commercial*, Faillites, т. I, стр. 498.

трѣть въ отдѣльности это вліяніе на каждаго изъ участниковъ вексельнаго отношенія.

1. Вексель переводный былъ выданъ на имя лица, объявленнаго несостоятельнымъ (трассата). a) Если несостоятельность наступила до акцепта, то принятіе векселя уже не можетъ имѣть мѣста. А такъ какъ до принятія векселя трассатъ не обязанъ еще, то для него это обстоятельство остается безъ вліянія. Нашъ законъ говоритъ, что „векселя, высланные несостоятельному для акцептаціи, возвращаются высылателямъ“ [1]). Законъ упускаетъ изъ виду, что непосредственной посылки векселя къ трассату не бываетъ, что въ этомъ случаѣ прибѣгаютъ къ посредству корреспондента, предъявляющаго вексель къ принятію (презентанта). Слѣдовательно, вексель можетъ быть не принятъ или возвращенъ предъявителю, но нахожденіе непринятаго векселя въ портфелѣ трассата можетъ встрѣтиться въ самомъ исключительномъ случаѣ. Такъ какъ вексель, предъявленный къ акцепту, до принятія не связываетъ юридически трассата съ трассантомъ, или векселедержателемъ, то, конечно, такой вексель долженъ быть изъятъ изъ конкурсной массы. Но законодатель какъ будто отказываетъ въ такомъ возвращеніи, „буде высылатели, векселедержатель, или трассантъ, суть должники несостоятельнаго“. Неизвѣстно, какая цѣль задерживать векселя въ указанномъ случаѣ: отъ этого вексельное отношеніе не установится и никакой цѣнности въ конкурсной массѣ не прибавится. b) Если, напротивъ, вексель былъ уже принятъ, то объявленіе акцептанта несостоятельнымъ создаетъ на Западѣ [2]) право для векселедержателя требовать обезпеченія отъ индоссантовъ или векселедателя. По русскому праву подобное требованіе невозможно, потому что непринятіе переводнаго векселя въ данномъ случаѣ по несостоятельности трассата даетъ право векселедержателю требовать досрочнаго удовлетворенія [3]), а принятіе векселя со стороны лица, объявленнаго позднѣе несостоятельнымъ, никакого права векселедержателю не предоставляетъ. c) Если срокъ платежа по векселю наступилъ уже, а между тѣмъ акцептантъ объявленъ несостоятельнымъ, то векселедержа-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 486.

[2]) Франц. торг. код., § 163; герм. векс. уставъ, § 29; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5.

[3]) Уставъ о векселяхъ, ст. 100, п. 1.

тель пріобрѣтаетъ право регресса, обратнаго требованія, ко всѣмъ прочимъ лицамъ, обязаннымъ по тому же векселю [1]).

2. Представимъ себѣ случай несостоятельности векселедержателя. Казалось бы, случай этотъ не долженъ представлять затрудненія. Конкурсное управленіе, осуществляя права должника, обратилось бы отъ его имени со взысканіемъ и полученною цѣнностью обогатило бы конкурсную массу. Однако, по нашему законодательству валюта продолжаетъ при конкурсѣ играть еще ту роль, которая не соотвѣтствуетъ вексельному уставу 1903 года, перешедшему отъ французскаго образца къ германскому. Соотвѣтственно этому нашъ законъ постановляетъ, что вексель, пріобрѣтенный несостоятельнымъ за десять дней до объявленія несостоятельности, за который валюта отъ него еще не получена, не принадлежитъ къ составу его имущества и возвращается лицу выдавшему его или передавшему [2]). Итакъ, необходимо, чтобы a) выдача или передача векселя произошла не болѣе какъ за десять дней и b) чтобы валюта не была еще передана. При отсутствіи того или другого условія сила вексельнаго договора сохраняется.

Несостоятельность векселедателя въ простомъ векселѣ и трассата въ переводномъ не представляетъ никакихъ особенностей, сравнительно со всѣми другими обязательствами.

§ 205. Опроверженіе дѣйствій, совершонныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности.

Литература: Cosack. *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners*, 1884; Grützmann, *Das Anfechtungsrecht der benachteiligen Konkursgläubiger*, 1882; Menzel, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestreichischem Recht*, 1886; Krasnopolski, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestreichischem Recht*, 1889; Lippmann, *Die rechtliche Natur des Anfechtungsrecht* (Jahr. für Dogm. т. 36, 1896, стр. 145—248) Hellwig, *Anspruch und Klagerecht*, стр. 81 и слѣд., Langheineken, *Anspruch und Einrede*, стр. 115 и слѣд., Silbermann, *Die Konkurspauliana*, 1902; Гольмстенъ, *Ученіе о правѣ кредитора опровергать юридическіе акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ, въ современной юридической литературѣ*, 1893.

I. Экономическія основанія опроверженія. „Крайне рѣдкое явленіе, чтобы несостоятельность обнару-

[1]) Уставъ о векселяхъ, ст. 103, п. 1.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 485.

жилась внезапно, непредвидѣнно, она всегда предупреждается извѣстными симптомами, предвѣщающими ея наступленіе, какъ гроза предвѣщается отдаленными раскатами грома или болѣзнь—припадками лихорадки“ [1]). Дѣйствительно всякій, который хотя сколько-нибудь слѣдитъ за своими дѣлами, не можетъ не замѣтить приближающейся катастрофы.

Понятно желаніе и стремленіе лица, которое предвидитъ наступленіе опасности, по возможности отсрочить эту минуту. Рѣдко встрѣчаются случаи, когда лицо, находящееся въ такомъ положеніи, прямо и добросовѣстно откроется своимъ кредиторамъ. Напротивъ, большинство обнаружитъ стремленіе отвратить наступленіе страшнаго событія всевозможными средствами. Начинается борьба изъ за существованія. Совершаются сдѣлки, которыя, сами по себѣ убыточныя, даютъ, однако, надежду на общее поправленіе дѣлъ. Заключается заемъ за чрезмѣрно большіе проценты, продаются товары за необыкновенно низкую цѣну, пускаются въ обращеніе коммиссіонныя и сохранныя суммы. Однимъ словомъ, дѣлается все, чтобы не показать третьимъ лицамъ недостатка имущественныхъ средствъ, чтобы удовлетворить наиболѣе настойчивыхъ кредиторовъ, которые своими требованіями и разговорами способны подорвать кредитъ. Съ цѣлью поддержанія послѣдняго, въ видахъ обмана всего общества, накануне несостоятельности бросаются послѣднія суммы на внѣшнюю обстановку.

Всѣ эти дѣйствія совершаются въ доброй, хотя и обманчивой, надеждѣ нѣсколькими рискованными операціями поддержать кредитъ и поправить положеніе дѣлъ. Но нерѣдко лицо, предвидя неминуемую катастрофу, думаетъ только о личномъ обезпеченіи, о сохраненіи въ свою пользу того, что при открытіи конкурснаго процесса должно было бы поступить къ кредиторамъ. Должникъ прибѣгаетъ къ содѣйствію своихъ родныхъ и близкихъ лицъ и при ихъ помощи пытается сохранить для себя остатки крушенія. Путемъ различныхъ фиктивныхъ сдѣлокъ съ этими лицами онъ старается дать имъ право на значительную часть своего имущества или переукрѣпленіемъ на нихъ или допущеніемъ ихъ въ число своихъ кредиторовъ.

---

[1]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 373.

Возможны, наконецъ, и, къ сожалѣнію, нерѣдки случаи, когда несостоятельность создается умышленно съ тою цѣлью, чтобы уменьшить общую сумму долговъ, удовлетворивъ кредиторовъ только въ части ихъ требованій.

Характеръ подобныхъ дѣйствій, предшествующихъ несостоятельности и трудно поддающихся юридическому опредѣленію, представляется несомнѣнно предосудительнымъ, такъ какъ они влекутъ за собою уменьшеніе шансовъ кредитора на полное удовлетвореніе. Кредиторы, конечно, готовы настаивать на признаніи ничтожности всѣхъ такихъ дѣйствій, причиняющихъ имъ прямой ущербъ. Справедливость заставляетъ законодателя согласиться съ основательностью ихъ требованій и уничтожить юридическую силу всѣхъ дѣйствій, непосредственно предшествующихъ объявленію несостоятельности.

Но въ этомъ случаѣ законодатель, становясь на защиту интересовъ кредиторовъ, встрѣчается съ противоположными и не менѣе основательными интересами третьихъ лицъ, которыя, заключая сдѣлки съ несостоятельнымъ должникомъ, были введены въ заблужденіе, какъ и все общество, и не знали истиннаго положенія вещей. Они настаиваютъ на сохраненіи силы за совершенными дѣйствіями, указывая на тотъ подрывъ общественному кредиту, какой можетъ причинить уничтоженіе множества сдѣлокъ, заключенныхъ вполнѣ добросовѣстно. Такое отношеніе законодателя поставило бы въ большое затрудненіе весь гражданскій оборотъ, потому что каждый, вступая въ сдѣлку, опасался бы несостоятельности контрагента.

Дѣйствительно, самая трудная задача законодателя въ конкурсномъ правѣ—это согласовать интересы различныхъ претендентовъ на имущество несостоятельнаго должника съ интересами общественнаго кредита.

II. Юридическія основанія опроверженія. Въ виду указанныхъ экономическихъ соображеній законодатель, въ интересахъ конкурсныхъ кредиторовъ, разрѣшаетъ опровергать нѣкоторыя сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго процесса. Право это предоставлено тому органу, который носитъ названіе конкурснаго попечителя, управленія или синдика. Право опроверженія предполагаетъ, что конкурсные кредиторы не въ состояніи получить полное удовлетвореніе изъ наличнаго

имущества должника. Оно представляетъ собою требованіе, обращенное къ третьему лицу, о возвращеніи въ конкурсную массу той цѣнности, которую это лицо получило отъ должника по сдѣлкѣ, совершенной передъ объявленіемъ несостоятельности. Законъ признаетъ цѣлый рядъ сдѣлокъ недѣйствительными въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ. Слѣдовательно, такія сдѣлки признаются по закону не ничтожными, а лишь опровержимыми по инициативѣ конкурснаго попечителя. Даже болѣе, сдѣлки эти сохраняютъ свою силу въ отношеніи лицъ, ихъ заключившихъ, т.-е. несостоятельнаго должника и третьихъ лицъ, и послѣднія имѣютъ право впослѣдствіи настаивать на исполненіи со стороны несостоятельнаго должника изъ образовавшагося у него впослѣдствіи имущества. Въ этомъ отношеніи разсматриваемое опроверженіе отличается отъ другихъ случаевъ опроверженія, которые извѣстны современнымъ положительнымъ законодательствамъ и направлены на уничтоженіе самой силы сдѣлки, а не только ея результата, имѣютъ своею цѣлью возстановленіе того положенія, въ которомъ стороны находились до заключенія сдѣлки.

Спрашивается, какое юридическое основаніе такого опроверженія, въ силу какого юридическаго принципа конкурсные кредиторы въ правѣ не признавать имущественныхъ послѣдствій сдѣлокъ, законно совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ съ третьими лицами? На этотъ вопросъ существуютъ различные отвѣты.

I. До настоящаго времени наиболѣе распространенною считалась *деликтная теорія*, которая объясняла право опроверженія наличностью деликта со стороны третьяго лица. Предполагается, что третье лицо, контрагентъ несостоятельнаго должника, получившій изъ имущества послѣдняго нѣкоторую цѣнность, дѣйствовалъ злонамѣренно, въ соглашеніи съ должникомъ, противъ законныхъ интересовъ кредиторовъ [1]).

Противъ этой точки зрѣнія были высказаны слѣдующія возраженія. Во-первыхъ, она не въ состояніи, говорятъ, объ-

---

[1]) Представителями этой теоріи являются Otto, *Die Anfechtung von Handlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächsichem und deutschem Reichsrechte*, 1881; Schultze, *Das deutsche Konkursrecht*, 1880, стр. 65; Kohler, *Lehrbuch des Konkurrechts*, 1891, стр. 194.

яснить основанія, въ силу которыхъ опровергаются безвозмездныя распоряженія несостоятельнаго должника, потому что для опроверженія ихъ вовсе и не требуется установленіе злонамѣренности со стороны третьяго лица. Сдѣлка опровергается иногда безъ всякаго вниманія къ субъективной сторонѣ, по однимъ объективнымъ признакамъ. Отсюда необходимость пріискать для этихъ случаевъ иное основаніе, а вслѣдствіе того получается раздвоеніе принциповъ, чѣмъ не достигается научная цѣль. Во-вторыхъ, указываютъ на то, что если основаніемъ опроверженія является деликтный характеръ дѣйствій третьяго лица, то, какъ и во всякомъ случаѣ гражданскаго правонарушенія, слѣдовало бы ожидать вознагражденія за причиненный вредъ, а между тѣмъ мы имѣемъ дѣло съ возвращеніемъ полученнаго. Далѣе, если основаніемъ опроверженія служитъ деликтъ, то сдѣлка должна бы совершенно потерять силу и не могла бы сохранить свое значеніе для заключившихъ ее контрагентовъ. Въ-третьихъ, выставляютъ еще и то возраженіе, что возможны случаи, когда сдѣлки, подвергающіяся опроверженію, были заключены ранѣе появленія у несостоятельнаго какихъ-либо кредиторовъ: какимъ образомъ такая сдѣлка, въ мо-моментъ ея совершенія, можетъ составить деликтъ въ отношеніи несуществующихъ еще кредиторовъ? Оставимъ пока эти возраженія безъ разсмотрѣнія и перейдемъ къ разсмотрѣнію другихъ теорій.

II. Невозможность найти присутствіе деликта во всѣхъ случаяхъ дозволеннаго закономъ опроверженія внушила мысль отыскать основаніе въ *quasi-деликтѣ* [1]). Дѣйствія третьяго лица, если и не представляютъ прямого злого умысла, то все же разсматриваются подобно злонамѣреннымъ и на этомъ основаніи подлежатъ опроверженію. Но теорія эта тѣмъ уже слаба, что опирается на такія основанія, какъ quasi-деликтъ, который, также какъ и quasi-договоръ, составляя особенность римскаго права, не выдерживаетъ никакой критики. Утверждая, что извѣстныя дѣйствія обсуждаются подобно деликтнымъ, этимъ не даютъ еще никакого основанія имъ, не объясняютъ даже, въ силу чего они уподобляются. Поэтому разсматриваемая теорія, построенная на

---

[1]) Представителемъ этой теоріи является Fitting, *Das Reichs-Concursrecht und Concursverfahren*, 1883, стр. 136.

такомъ шаткомъ основанiи, и не заслуживаетъ большого вниманiя.

III. Въ настоящее время наибольшимъ распространенiемъ пользуется теорiя, которая видитъ основанiе опроверженiя въ постановленiи закона, т.-е. *легальная теорiя* [1]). Законъ въ извѣстныхъ случаяхъ требуетъ, по соображенiямъ цѣлесообразности, независимо отъ наличности злой воли, чтобы лицо, получившее цѣнность изъ имущества несостоятельнаго должника до открытiя конкурснаго процесса, возвратило бы эту цѣнность конкурсному попечителю въ пользу конкурсныхъ кредиторовъ. Въ силу закона между конкурсными кредиторами и третьимъ лицомъ устанавливается обязательственное отношенiе, которое составляетъ obligatio ex lege. Липпманнъ, не сочувствующiй этой теорiи, признаетъ, однако, что будущее принадлежитъ именно ей [2]).

Нельзя не согласиться съ однимъ изъ критиковъ этой теорiи [3]), что она имѣетъ чисто отрицательное значенiе: она лишь утверждаетъ, что право опроверженiя не основывается ни на договорѣ, ни на правонарушенiи. Законъ есть основанiе всѣхъ правъ и обязанностей. Обязанности, вытекающiя изъ договора и изъ правонарушенiя, въ концѣ концовъ основываются на законѣ. Сами сторонники легальной теорiи сознаются въ недостаточности выдвигаемаго ими основанiя, когда присоединяютъ къ нему еще дополнительныя основанiя. Напр. Козакъ соединяетъ законное основанiе съ тѣмъ еще положенiемъ, что всякiй, кто прiобрѣтаетъ что-нибудь изъ чужого имущества, обязанъ нести на себѣ тяжесть общаго назначенiя этого имущества служить предметомъ удовлетворенiя личныхъ долговъ его собственника. Экцiусъ устанавливаетъ фикцiю, въ силу которой понятiе объ имуществѣ должника настолько расширяется, что вышедшая изъ него по прежнимъ сдѣлкамъ цѣнность продолжаетъ считаться принадлежащею къ его составу. Но такiя вспо-

---

[1]) Представители этой теорiи: Cosack, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger*, 1884, стр. 24—30; Krasnopolski, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger*, 1889, стр. 24—28; Endemann, *Das deutsche Konkursverfachen*, 1889, стр. 232; Menzel, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestreichischem Rechte*, 1886, стр. 22; Förster-Eccius, *Preussiches Privatrecht*, 6 изд., т. I, стр. 772.

[2]) Lippmann, Jahr. für Dogm. 1896, т. 36, стр. 155.

[3]) Petersen (Z. f. deutschen Civilprocess, т. X, стр. 50).

могательныя основанія, независимо отъ возможности оспаривать ихъ по существу, вызываютъ нѣкоторое сомнѣніе, что же въ дѣйствительности нужно считать основаніемъ права опроверженія?

Вопреки общимъ началамъ обязательственнаго права, въ данномъ случаѣ обязательство возникаетъ безъ всякаго участія воли третьяго лица: оно не давало своего согласія, оно и не совершило правонарушенія. Какимъ же образомъ односторонней только волею кредитора можетъ установиться обязательство? А это именно такъ происходитъ, потому что обязательственнаго отношенія нѣтъ, пока кредиторы или конкурсный попечитель не поднимутъ вопроса объ опроверженіи.

IV. Наконецъ, съ точки зрѣнія *теоріи исполнительной силы* [1]) право опроверженія является вспомогательнымъ средствомъ исполненія судебнаго рѣщенія (Executionsmassregel). Обращенное на имущество должника исполненіе (въ общемъ или конкурсномъ порядкѣ) распространяется, въ интересахъ кредиторовъ, и на цѣнности, вышедшія передъ тѣмъ изъ имущества должника и оттого ускользнувшія отъ удовлетворенія законныхъ претензій кредитора. Эта теорія отрицаетъ обязательственное отношеніе между конкурсными кредиторами съ одной стороны и третьимъ лицомъ, обладателемъ цѣнности. Взамѣнъ того, праву опроверженія придается вещный характеръ, иногда въ формѣ залогового, иногда въ формѣ особаго вещнаго права. Теорія устанавливаетъ фикцію, въ силу которой понятіе объ имуществѣ [2]) должника искусственно расширяется.

Противъ этой теоріи можно сказать, что она создаетъ фикцію совершенно безцѣльно. Приходится признавать вещи, не принадлежащія несостоятельному должнику, фиктивно принадлежащими къ составу его имущества только для того, чтобы сказать, что исполненіе обращено было на имущество несостоятельнаго должника. Разсматриваемая теорія не объ-

[1]) Представители этой теоріи: Lippmann, *Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts* (Jahr. f. Dogm. 1896, т. 36, стр. 147 и затѣмъ 186 и слѣд.); у насъ съ нѣкоторымъ видоизмѣненіемъ Гольмстенъ, *О правѣ кредитора опровергать акты*, 1893, стр. 29—41. Эта теорія поддерживается германскою практическою юриспруденціею.

[2]) По Липману даже Fiction eines schuldnerischen Eigenthums (стр. 187—188).

ясняетъ, почему только нѣкоторыя вещи, ушедшія изъ имущества должника, возвращаются въ его составъ, какъ къ нему принадлежащія. Почему не подлежатъ возвращенію всѣ вещи, независимо отъ времени, лица и какихъ-либо иныхъ условій? Что̀ именно раздѣляетъ вещи, подлежащія возврату, отъ вещей, не подлежащихъ возврату, если это не воля законодателя только? Придавая вещный характеръ праву опроверженія, эта теорія затрудняетъ возможность уяснить характеръ требованія о возвращеніи денежной суммы, къ чему чаще всего сводится право опроверженія.

По разсмотрѣніи всѣхъ теорій мы должны придти къ заключенію, что одного основанія для всѣхъ случаевъ опроверженія найти нельзя. Для научныхъ интересовъ лучше отказаться отъ единства основанія, чѣмъ искусственно подбирать его.

На основаніи продолжительнаго историческаго опыта законодатель признаетъ рядъ сдѣлокъ несостоятельнаго опровержимыми со стороны конкурснаго управленія, потому что въ громадномъ большинствѣ случаевъ они скрывали въ себѣ злое намѣреніе должника причинить ущербъ кредиторамъ. Таковы безвозмездныя отчужденія, таковы досрочные платежи и нѣкоторые другіе акты. Совершенные незадолго до несостоятельности, когда имущество уже было разстроено, они ничего иного, кромѣ злонамѣренности, въ лучшемъ случаѣ крайней легкомысленности, и не могутъ доказывать. Законодатель подобныя сдѣлки уничтожаетъ, не давая даже возможности опровергать злое намѣреніе. Ближайшею причиною такого постановленія является предположеніе всегдашняго присутствія злого намѣренія въ такихъ сдѣлкахъ, юридическимъ основаніемъ ихъ опроверженія является воля законодателя. По мнѣнію Козака, простое статистическое основаніе такого положенія не удовлетворяетъ наше нравственное чувство, когда находится хотя одинъ случай, который имѣлъ несчастіе быть исключеніемъ изъ статистическаго правила[1]). Но это весьма частый результатъ нормъ, не только юридическихъ, но даже и нравственныхъ. Развѣ не то же самое мы замѣчаемъ въ дѣлѣ объявленія несостоятельности? По признаку платежной неспособности или прекращенія платежей законодатель, по продолжительному

[1]) Cosack, *Anfechtungsrecht*, стр. 28.

опыту, приходитъ къ увѣренности въ неоплатности. Могутъ быть отдѣльные случаи, когда этотъ признакъ окажется обманчивымъ, но изъ-за этого не останавливается дѣйствіе общаго правила.

Въ другихъ случаяхъ законодатель не настолько увѣренъ, чтобы установить положеніе, не допускающее доказательствъ противнаго. Поэтому онъ устанавливаетъ опровержимость сдѣлокъ, насколько конкурсное управленіе можетъ доказать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ злонамѣренность должника и его соучастника или насколько послѣдніе не докажутъ несправедливость падающаго на нихъ подозрѣнія. Въ этихъ случаяхъ юридическимъ основаніемъ права опроверженія такъ же, какъ и цѣлью его, является установленіе злого намѣренія.

Въ томъ и другомъ случаѣ между конкурснымъ управленіемъ, охраняющимъ интересы кредиторовъ, съ одной стороны, несостоятельнымъ должникомъ и третьими лицами, его контрагентами, съ другой стороны, устанавливается обязательственное отношеніе, которое даетъ право требовать отъ нихъ возвращенія цѣнности. Виновникомъ ущерба является собственно самъ несостоятельный должникъ. Если не обращаются къ нему, а къ третьимъ лицамъ, такъ это потому, что они должны считаться соучастниками, которые связаны съ нимъ солидарною отвѣтственностью. А такъ какъ искъ не можетъ быть осуществленъ въ отношеніи должника, объявленнаго несостоятельнымъ, то онъ только и можетъ быть обращенъ къ третьимъ лицамъ.

Искъ имѣетъ своею цѣлью возвращеніе въ составъ конкурсной массы той цѣнности, которая вышла изъ имущества должника при наличности указанныхъ въ законѣ условій. Неосновательно возраженіе, будто при наличности деликта искъ можетъ быть направленъ только на вознагражденіе, а не на возвращеніе цѣнности. Въ дѣйствительности, мы можемъ разсматривать этотъ искъ, какъ требованіе вознагражденія, ограниченное по закону извѣстнымъ предѣломъ. Нѣчто подобное представляетъ искъ къ желѣзной дорогѣ о вознагражденіи за утраченный багажъ.

Право требовать уничтоженія силы совершонныхъ должникомъ дѣйствій пріобрѣтается открытіемъ конкурснаго процесса, но, по справедливому замѣчанію Эндемана, оно не вытекаетъ непосредственно изъ существа объявленія не-

состоятельности; объявленіе несостоятельности является только поводомъ къ опроверженію, которое основывается на причинахъ, предшествующихъ этому моменту [1]).

Какой же начальный моментъ долженъ имѣть въ виду законодатель при установленіи системы опроверженія дѣйствій лица, предшествующихъ его несостоятельности? Въ отношеніи самого несостоятельнаго подобный моментъ неуловимъ, во-первыхъ, по той причинѣ, что ухудшеніе дѣлъ идетъ постепенно, а во вторыхъ, потому, что это обстоятельство остается извѣстнымъ ему одному. Но когда замѣшательство его дѣлъ обнаружилось въ какомъ-либо внѣшнемъ событіи, какъ прекращеніе платежей, законодатель въ правѣ съ достаточною основательностью предположить его общеизвѣстность. Съ этого момента всѣ лица, вступая въ сдѣлки съ несостоятельнымъ, должны знать рискъ, какому они подвергаются, потому что имъ не можетъ не быть извѣстенъ характеръ дѣйствій должника, непосредственно предшествующій несостоятельности.

Современныя законодательства допускаютъ опроверженіе дѣйствій несостоятельнаго должника, совершонныхъ имъ со времени прекращенія платежей до открытія конкурснаго процесса. Но нельзя не замѣтить, что этотъ промежутокъ времени представляется крайне неравномѣрнымъ. Объявленіе несостоятельности можетъ слѣдовать непосредственно за прекращеніемъ платежей, на разстояніи двухъ, трехъ дней. Оно можетъ отдѣляться отъ него значительнымъ пространствомъ времени, въ нѣсколько мѣсяцевъ и нѣсколько лѣтъ. Послѣднее явленіе вполнѣ возможно и нерѣдко происходитъ во французской практикѣ, которая знаетъ такіе случаи, когда объявленіе несостоятельности слѣдовало черезъ 14 и даже 20 лѣтъ послѣ прекращенія платежей [2]). Можно себѣ представить, какое замѣшательство производитъ опроверженіе совершонныхъ за это время сдѣлокъ, когда изгладилось даже воспоминаніе о самомъ событіи, когда въ сдѣлки вступали новыя лица, ничего не знавшія о бывшемъ когда-то прекращеніи платежей.

Въ виду этого обстоятельства нельзя не оправдать стре-

---

[1]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 227.

[2]) Desjardins, *La loi des faillites* (R. de deux mondes, 1888, ноябрь, стр. 160).

мленіе другихъ законодательствъ заключить въ извѣстныя границы тотъ періодъ дѣятельности несостоятельнаго должника, когда его дѣйствія становятся подозрительными и способными къ опроверженію. Такъ, по германскому праву, распоряженія, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ за 6 мѣсяцевъ до открытія конкурснаго процесса, не могутъ быть оспариваемы на томъ основаніи, что прекращеніе платежей было извѣстно лицу, воспользовавшемуся распоряженіемъ [1]. Такой же срокъ установленъ въ бельгійскомъ и венгерскомъ законодательствахъ [2]. Италіанскій торговый кодексъ запрещаетъ относить прекращеніе платежей далѣе, какъ на три года отъ момента объявленія несостоятельности, чѣмъ и ограничивается пространство времени, въ теченіе котораго совершонныя сдѣлки могутъ подлежать опроверженію [3]. Нѣсколько оригинально воззрѣніе англійскаго права, по которому обратное дѣйствіе несостоятельности начинается не съ момента объявленія ея, а со времени событія, признаннаго закономъ за выраженіе несостоятельности, если только оно произошло не далѣе чѣмъ за 3 мѣсяца до поступленія просьбы объ открытіи конкурснаго процесса. Считая отъ этого времени назадъ на два года, законъ признаетъ недѣйствительными отчужденія, произведенныя несостоятельнымъ должникомъ [4]. Само собою разумѣется, что всякія сдѣлки, совершонныя съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, слѣдовательно заключенныя третьимъ лицомъ съ вѣдома ихъ цѣли, не могутъ воспользоваться такими ограниченіями. Нѣсколько большій срокъ установленъ всюду для дарственныхъ отчужденій, внушающихъ особенное подозрѣніе.

III. Историческій очеркъ. Римское право, не лишая должника при объявленіи его несостоятельнымъ правъ распоряженія, предоставило кредиторамъ въ защиту ихъ интересовъ actio Pauliana. Это юридическое средство давало кредиторамъ нѣкоторую возможность устранить неблагопріятныя послѣдствія дѣйствій несостоятельнаго должника. Сохраняя за послѣднимъ свободу дѣйствій и распоряженій,

---

[1] Герм. конк. уставъ, § 29.
[2] Белг. торг. код. § 422, п. 3; венг. конк. уставъ, § 27.
[3] Итал. торг. код. § 704, п. 3.
[4] Англ. конк. уставъ, § 43 и 47, п. 1.

римское право предусматривало только тотъ случай, когда должникъ дѣйствовалъ in fraudem creditorum.

Условія осуществленія требованія кредиторовъ объ уничтоженіи послѣдствій подобныхъ дѣйствій слѣдующія [1]).

a) Дѣйствіе несостоятельнаго должника должно причинить ущербъ его кредиторамъ, создавая его неоплатность или уменьшая долю, падающую на каждаго кредитора. Такой ущербъ производится отчужденіемъ вещей, принятіемъ на себя обязательства, освобожденіемъ другихъ отъ обязательствъ.

b) Такое дѣйствіе должно быть совершено съ намѣреніемъ причинить кредиторамъ ущербъ, слѣдовательно предполагается злой умыселъ со стороны несостоятельнаго должника. Если контрагентъ несостоятельнаго зналъ о цѣли сдѣлки, онъ отвѣчаетъ кредиторамъ за весь причиненный ущербъ, если же онъ не зналъ намѣренія несостоятельнаго, онъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ наличнаго обогащенія отъ сдѣлки.

Не трудно замѣтить, на сколько подобное средство является недостаточнымъ для защиты интереса кредиторовъ. Доказываніе злого намѣренія со стороны несостоятельнаго должника представляетъ необыкновенныя затрудненія, лишающія всякаго значенія самое юридическое орудіе защиты.

Полную противоположность представляло средневѣковое италіанское право [2]). Оно, ударяясь въ другую крайность, поражало юридическую силу вообще всѣхъ дѣйствій, совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ во время, непосредственно предшествующее обнаруженію несостоятельности, tempore decoctionis proximo. Промежутокъ времени, въ теченіе котораго совершонныя сдѣлки считались ничтожными, былъ различенъ въ разныхъ статутахъ, самый большой срокъ—6 мѣсяцевъ, самый меньшій—10 дней до объявленія несостоятельности [3]). Средневѣковая италіанская юриспруденція развивала въ литературѣ эти положенія. По словамъ Казарегисъ, inter decoctum et esse proximum decoctioni

---

[1]) Windscheid, *Lehrbuch des Pandectenrechts*, II, § 463; Баронъ *Система римскаго права*, § 235; Maynz, *Cours de droits romain*, II, § 300.

[2]) Cosack, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger*, стр. 5—6.

[3]) Указаніе всѣхъ сроковъ см. у Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle cittá italiane*, стр. 325, прим. 14.

in jure nulla adest differentia [1]). Отъ исключительно субъективной точки зрѣнія, на которой стояло римское право, италіанскіе статуты обратились къ исключительно объективной точки зрѣнія.

Первоначально французское право по настоящему вопросу развивалось на почвѣ римскаго права и только въ началѣ XVII столѣтія приняло положенія италіанскаго права. Законъ 1609 года уничтожалъ „всякія передачи, продажи, отчужденія, въ отношеніи дѣтей, предполагаемыхъ наслѣдниковъ или друзей должника“. Предполагая съ ихъ стороны соучастіе въ зломъ умыслѣ несостоятельнаго должника, законъ подвергалъ ихъ наказаніямъ наравнѣ съ послѣднимъ. Чрезмѣрная суровость этого постановленія имѣла своимъ результатомъ непримѣненіе его въ жизни, а вмѣстѣ съ уголовными послѣдствіями теряли силу и гражданскія [2]).

Желая смягчить строгость закона 1609 года, торговый кодексъ 1673 призналъ ничтожными всѣ вообще дѣйствія, сдѣланныя съ намѣреніемъ причинить ущербъ кредиторамъ [3]). Такимъ образомъ законодатель возвратился къ субъективной точкѣ зрѣнія и установилъ римскій принципъ со всѣми присущими ему затрудненіями.

Между тѣмъ въ спеціальныхъ законахъ города Ліона, игравшаго въ торговой исторіи роль передаточнаго пункта отъ Италіи къ Франціи, въ 1667 году принято было италіанское начало. Здѣсь было постановлено, что всѣ сдѣлки, касающіяся имущества несостоятельнаго должника, признаются ничтожными, если онѣ совершены были въ теченіе послѣднихъ 10 дней до объявленія несостоятельности. Закономъ 1702 года это частное постановленіе распространено на всю Францію. Такимъ образомъ было принято начало уничтоженія силы всѣхъ вообще дѣйствій несостоятельнаго должника, совершонныхъ имъ въ ближайшее время къ объявленію несостоятельности, безъ различія характера дѣйствій.

---

[1]) Casaregis, *Discursus legales*, 75, n. 2. См. Straccha, *De decoctoribus*, III, 28 и IV, 10—относительно преимуществъ, представляемыхъ однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ; его слова повторяетъ Scaccia, *Tractatus de commerciis*, II, gl.; n. 445.

[2]) Esnault, *Traité des faillites*, стр. 224.

[3]) „Declarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu' ils soient rapportés a la masse commune des effets“.

Составители торговаго кодекса 1807 года внесли такія постановленія по настоящему вопросу, которыя привели въ смущеніе практику. Дѣло въ томъ, что, по взгляду этого закона, несостоятельный должникъ лишался права распоряженія и управленія своимъ имуществомъ не со времени объявленія его несостоятельности, а со времени прекращеній платежей. Такимъ образомъ всѣ сдѣлки, всѣ распоряженія, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ со времени прекращеній платежей, теряли свою юридическую силу. Если мы представимъ себѣ еще возможность для суда безгранично далеко отнести моментъ прекращенія платежей, намъ станетъ совершенно понятно смущеніе практики передъ закономъ, разрушающимъ общественный кредитъ и всякое довѣріе въ торговомъ быту. Въ виду такого результата судебная практика обнаружила стремленіе смягчить силу закона, признавая, что несостоятельный должникъ устраняется отъ распоряженія имуществомъ только со времени объявленія несостоятельности [1]). Такое толкованіе, хотя справедливое, но противное прямому смыслу закона, привело къ полной необезпеченности кредиторовъ.

Только законъ 1838 года установилъ, наконецъ, правильную систему опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника, хотя и не лишенную недостатковъ въ частностяхъ. Система французская несомнѣнно послужила образцомъ для новѣйшихъ законодательствъ, хотя нѣкоторыя изъ нихъ и установили значительныя отступленія. Въ Германіи, въ средніе вѣка, нѣкоторые города выработали систему опроверженія дѣйствій должника на той же объективной почвѣ, какъ и италіанскіе статуты и, вѣроятно, не безъ вліянія послѣднихъ [2]). Но съ рецепціей римскаго права эти положенія отступили передъ actio Pauliana, которая долгое время сохраняла силу, пока новѣйшія германскія законодательства, подчиняясь требованію оборота и, слѣдуя примѣру французскаго образца, не измѣняли ея постепенно все болѣе и болѣе. Германскій конкурсный уставъ выработалъ самостоятельно систему опроверженія. Изъ современныхъ законодательствъ австрійское до послѣдняго времени не содержало опредѣ-

---

[1]) Massé, *Le droit commercial*, II, стр. 338; Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 336—337.

[2]) Cosack, *Anfechtungsrecht der Gläubiger*, стр. 12.

леній объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника, ссылаясь по этому вопросу на общіе гражданскіе законы, предоставлявшіе кредиторамъ лишь actio Pauliana. Только 16 марта 1884 года австрійское право принуждено было признать недостаточность этого средства и ввести правила объ опроверженіи дѣйствій должника въ конкурсѣ и внѣ конкурса.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію постановленій важнѣйшихъ законодательствъ Западной Европы.

IV. Система французская. Съ точки зрѣнія французскаго права необходимо различать 3 періода: 1) до прекращенія платежей или за 10 дней передъ нимъ, 2) отъ прекращенія платежей или 10 дней передъ нимъ до объявленія несостоятельности, 3) отъ объявленія несостоятельности. Дѣйствія, совершонныя въ первый періодъ, сохраняютъ вполнѣ свою юридическую силу за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они совершены умышленно въ ущербъ кредиторамъ [1]). Дѣйствія, совершонныя въ третій періодъ, какъ мы видѣли, не имѣютъ никакой силы въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ и имущества, служащаго источникомъ ихъ удовлетворенія.

Весь интересъ сосредоточивается на второмъ періодѣ (la période suspecte). Законъ различаетъ здѣсь акты безусловно ничтожные для конкурсной массы и акты, которые могутъ быть опровергаемы подъ условіемъ знанія со стороны контрагента факта прекращенія платежей [2]). Однако, ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ нѣтъ недѣйствительности, потому что сдѣлки лишаются силы только вслѣдствіе судебнаго рѣшенія и недѣйствительность ихъ признается только rélativement à la masse.

I. Въ отношеніи дѣйствій перваго рода (nullité de droit) свобода суда весьма ограничена, его задача сводится къ удостовѣренію, что извѣстный актъ подходитъ подъ категорію указанныхъ въ законѣ и что онъ совершенъ былъ въ промежутокъ подозрительнаго періода [3]). Самый промежутокъ времени заключается между 10 днями, предшествующими

---

[1]) Франц. гражд. код. § 1167, въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между конкурснымъ и общимъ порядкомъ.

[2]) Франц. торг. код. §§ 446 и 447.

[3]) Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 261—261 Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 712.

прекращенію платежей и объявленіемъ несостоятельности [1]). Къ числу актовъ, включаемыхъ въ эту категорію, принадлежатъ слѣдующія.

1) Безмездныя сдѣлки. Сюда относится дареніе какъ движимости, такъ и недвижимости, принятіе на себя обязательствъ безъ соотвѣтствующихъ дѣйствій съ другой стороны, отказъ отъ требованій. Опроверженіе подобныхъ дѣйствій легко оправдывается тѣмъ, что они не могли быть совершены добросовѣстно должникомъ послѣ прекращенія имъ платежей, когда первою его мыслью должно было быть прінсканіе способовъ удовлетворенія кредиторовъ, а не уменьшеніе и безъ того недостаточнаго имущества. Единственная цѣль такихъ распоряженій—обезпечить близкихъ лицъ, а при этомъ и себя самого.

2) Платежи или дача въ уплату по обязательствамъ, которымъ срокъ еще не наступилъ. Исполненіе обязательства до условленнаго срока представляется вообще рѣдкимъ явленіемъ. Оно становится подозрительнымъ послѣ прекращенія платежей, когда такое преждевременное исполненіе внушаетъ предположеніе, что несостоятельный имѣлъ въ виду дать преимущества одному кредитору передъ другими. Законъ не можетъ допустить такого явленія, какъ противорѣчащаго началу справедливаго и равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, которое лежитъ въ основаніи конкурснаго процесса.

3) Исполненіе по обязательствамъ просроченнымъ способами не условленными. Если должникъ исполняетъ договоръ условленнымъ образомъ, то это вытекаетъ изъ принятаго имъ на себя обязательства и подозрѣніе здѣсь не можетъ

---

1) По поводу 10 дневной прибавки во французской литературѣ существуетъ разногласіе. Одни доказываютъ, что она сохранилась въ законодательствѣ по недоразумѣнію, по забывчивости составителей закона (Langlais, *Essai critique*, стр. 103). Дѣйствительно, она имѣла значеніе, когда подозрительный періодъ считался за 10 дней отъ объявленія несостоятельности, но когда начальный пунктъ его отнесенъ къ прекращенію платежей, существованіе прибавки представляется излишнимъ. Однако, противъ этого возражаютъ, что прибавка необходима въ томъ случаѣ, когда промежутокъ времени между прекращеніемъ платежей и объявленіемъ несостоятельности слишкомъ незначителенъ, когда объявленіе слѣдуетъ непосредственно за прекращеніемъ. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 388); Percerou, *Traité général de droit commercial*, faillites, т. I, стр. 536—537.

имѣть мѣста. Другое дѣло, когда должникъ уклоняется отъ условленнаго способа и замѣняетъ его инымъ. Возникаетъ сомнѣніе по поводу причины, побудившей его къ уклоненію отъ условій договора. Не имѣлось ли въ виду передать контрагенту товары, превосходящіе стоимостью занятую сумму или, наоборотъ, не слишкомъ ли высоко должникъ оцѣнилъ товары, которые обязался доставить, и не слишкомъ ли большую сумму уплатилъ контрагенту взамѣнъ товаровъ? Законъ беретъ на себя задачу примѣрнаго перечисленія способовъ не условленнаго исполненія обязательствъ, благодаря чему вводитъ много сомнительныхъ положеній и возбуждаетъ на практикѣ много вопросовъ. Законъ указываетъ на исполненіе посредствомъ передачи обязательствъ, посредствомъ продажи товаровъ, посредствомъ зачета.

4) Установленіе ипотечнаго или залогового права по сдѣлкамъ, заключеннымъ ранѣе. Законодатель имѣлъ въ виду, что обыкновенно залоговое право установляется одновременно съ заключеніемъ основной сдѣлки. Позднѣйшее установленіе его, особенно когда оно происходитъ послѣ прекращенія платежей, внушаетъ невольное подозрѣніе, что должникъ намѣревался установленіемъ залогового права изъять извѣстную вещь изъ конкурснаго производства.

II. Вторая категорія опровержимыхъ актовъ стоитъ въ зависимости отъ знанія контрагентомъ несостоятельнаго должника факта объявленія несостоятельности. Совершая сдѣлки завѣдомо съ лицомъ, имущественное положеніе котораго пошатнулось, контрагентъ сознавалъ рискъ, которому онъ подвергалъ себя. Въ виду этого законъ допускаетъ возможность опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ а) въ періодъ времени отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности [1]), если b) контрагенту было извѣстно въ моментъ заключенія сдѣлки прекращеніе платежей. Знаніе контрагентомъ прекращенія платежей должно быть доказано конкурсными кредиторами черезъ посредство попечителя.

Судъ однако, не обязанъ признавать необходимость опроверженія актовъ, хотя бы оба указанныя обстоятельства были

---

[1]) Здѣсь уже нѣтъ 10 дневной прибавки, потому что существеннымъ условіемъ опровержимости является знаніе контрагентомъ прекращенія платежей, возможное только съ этого момента.

вполнѣ доказаны. Судъ, сохраняя силу за сдѣлкой, можетъ руководствоваться тѣмъ, напр., соображеніемъ, что сдѣлка не причинила никакого ущерба конкурсной массѣ.

Вторая группа охватываетъ вообще всѣ юридическіе акты, безмезднаго или возмезднаго характера. Сюда входятъ случаи покупки за чрезмѣрно высокую цѣну, продажи за необыкновенно низкую цѣну.

III. Рядомъ съ указанными двумя группами актовъ законъ ставитъ ипотечную запись, совершонную послѣ прекращенія платежей или за 10 дней до него, если прошло 15 дней со времени установленія права ипотечнаго [1]). Законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда право на ипотечную запись пріобрѣтено одновременно съ совершеніемъ сдѣлки или позднѣе, но во всякомъ случаѣ ранѣе прекращенія платежей. Если съ этого момента до совершенія записи прошло менѣе 15 дней, то она сохраняетъ силу, хотя бы произошла послѣ прекращенія платежей. Когда промежутокъ времени между этими двумя актами превышаетъ 15 дней, то запись лишается силы.

Въ общемъ система, принятая французскимъ законодательствомъ, представляется лучшею изъ всѣхъ, самый крупный ея недостатокъ—это частности, развивающія общее положеніе. „Французская система опроверженія актовъ, совершонныхъ въ подозрительный періодъ,— утверждаетъ Персеру,—въ общемъ составляетъ un modéle du genre. Знатоки утверждаютъ, не безъ основанія, что эта часть законодательной реформы 1838 года удалась лучше всѣхъ другихъ“ [2]).

V. Г е р м а н с к а я с и с т е м а. Старый германскій конкурсный процессъ, основанный на римскомъ правѣ, руководился началами actio Pauliana. Законъ 21 іюля 1870 года, въ современной его редакціи 17 мая 1898 года, установилъ положенія, далеко отступающія отъ римскаго права, но actio Pauliana все-таки не потеряла совершенно своего значенія [3]).

Въ общемъ современная система германскаго законодательства уступаетъ французской въ ясности и простотѣ. Положенія проникнуты большою сложностью, требующею спеціальнаго изученія и юридической подготовки, которою

---

[1]) Франц. торг. код. § 448.

[2]) **Percerou-Thaller**, *Traité de droit commercial*, Faillites, т. I, стр. 538.

[3]) **Endemann**, *Das koncursverfahren*, стр. 290.

не всегда обладаетъ конкурсный попечитель. Самое изложеніе отличается тяжеловѣсностью, затрудняющею пониманіе мысли законодателя и соотношенія отдѣльныхъ постановленій.

Германское право не признаетъ недѣйствительности всѣхъ разбираемыхъ дѣйствій, но только ихъ необязательность для конкурсныхъ кредиторовъ, которая устанавливается судомъ. Всѣ дѣйствія, подвергшіяся опроверженію со стороны конкурсной массы (Anfechtbarkeit), сохраняютъ свою силу въ отношеніи несостоятельнаго должника и того имущества, которое не входитъ въ конкурсную массу [1]).

Въ отношеніи дѣйствій, опровергаемыхъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, слѣдуетъ различать три періода: a) до прекращенія платежей, b) отъ прекращенія платежей, или за 10 дней до того, или отъ заявленія просьбы объ открытіи конкурснаго процесса — до объявленія несостоятельности, наконецъ, c) отъ объявленія несостоятельности. Что касается послѣдняго періода, то мы уже увидѣли, что необязательность совершонныхъ за это время дѣйствій для конкурсной массы объясняется устраненіемъ несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

I. Къ опроверженію дѣйствій, совершонныхъ въ теченіе перваго періода законъ относится менѣе строго, нежели къ опроверженію дѣйствій второго періода, потому что чѣмъ ближе къ несостоятельности, тѣмъ болѣе основанія подозрѣвать ихъ недобросовѣстность. Притомъ для контрагентовъ остается неизвѣстнымъ истинное положеніе дѣлъ должника, такъ какъ дѣйствія совершаются до прекращенія платежей.

1. Законъ не могъ оставить не опровержимыми такія дѣйствія, которыя совершаются завѣдомо и явно съ цѣлью причинить вредъ кредиторамъ. Поэтому подлежатъ опроверженію дѣйствія, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, если лицо, воспользовавшееся распоряженіемъ должника, знало о такомъ умыслѣ его [2]). Такимъ образомъ, условія опроверженія слѣдующія: a) намѣреніе причинить ущербъ, b) дѣйствительное причиненіе его совершеніемъ дѣйствія, c) зна-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 29.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 31, п. 1.

ніе со стороны контрагента цѣли распоряженія. Намѣреніе причинить ущербъ имѣется на лицо всякій разъ, какъ несостоятельный должникъ, совершая дѣйствіе, сознавалъ вредныя послѣдствія его для кредиторовъ [1]). Настоящее положеніе относится ко всякимъ вообще дѣйствіямъ, если только они совершены при наличности указанныхъ условій.

2. Нѣкоторыя дѣйствія представляются подозрительными въ виду близкихъ отношеній, связующихъ должника съ его контрагентомъ. Несмотря на возмездный характеръ законъ подвергаетъ опроверженію сдѣлки, заключенныя несостоятельнымъ должникомъ съ супругомъ или ближайшимъ родственникомъ, если a) сдѣлка клонится къ ущербу кредиторовъ, b) совершена не далѣе 1 года до открытія конкурснаго процесса, c) контрагентъ не докажетъ, что ему не былъ извѣстенъ умыселъ несостоятельнаго должника [2]). Законъ руководствуется тѣмъ соображеніемъ, что при такой близости трудно предположить со стороны родственника незнаніе цѣли заключаемой сдѣлки [3]). Такимъ образомъ, по отношенію къ этому разряду дѣйствій законъ облегчаетъ опроверженіе, снимая съ конкурсныхъ кредиторовъ тяжесть доказыванія того обстоятельства, что цѣль сдѣлки была извѣстна контрагенту. Зато законъ ограничиваетъ кругъ дѣйствій временемъ ихъ совершенія.

3. Если въ первомъ случаѣ законъ руководствуется цѣлью сдѣлки, во второмъ—личностью контрагента, то въ третьемъ случаѣ онъ принимаетъ въ соображеніе характеръ сдѣлки, именно ея безмездность. Подлежатъ опроверженію дарственныя распоряженія (unentgeltliche Verfügungen), совершонныя несостоятельнымъ должникомъ въ теченіе послѣдняго года или 2 лѣтъ до открытія конкурснаго процесса [4]). Здѣсь законъ также установляетъ различіе по личности того, въ пользу кого было сдѣлано распоряженіе,—a) въ отношеніи жены этотъ срокъ 2 года, b) въ отношеній остальныхъ лицъ онъ менѣе, только 1 годъ. Подъ именемъ дарственныхъ распоряженій законъ понимаетъ вообще всѣ дѣйствія, клонящіяся къ уменьшенію цѣнности имущества, слѣдовательно безмездныя отчужденія, собственно дареніе, затѣмъ

---

[1]) Fitting, *Das Reichskonkursrecht*, стр. 143.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 31, п. 2.
[3]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 262.
[4]) Герм. конк. уставъ, § 32.

установленіе правъ на чужую вещь, принятіе обязательствъ, отказъ отъ права требованія [1]). Исключеніе составляютъ обычные подарки, въ виду ихъ сравнительной малоцѣнности.

II. Исходный моментъ второго періода представляется неопредѣленнымъ, въ одномъ случаѣ такимъ будетъ прекращеніе платежей, въ другомъ заявленіе просьбы объ открытіи конкурснаго процесса, а иногда и десятый день до прекращенія платежей. Такое разнообразіе не можетъ быть одобрено.

1. Къ группѣ дѣйствій этого періода, подлежащихъ опроверженію, относятся прежде всего сдѣлки (Rechtsgeschäfte), заключенныя несостоятельнымъ должникомъ a) въ ущербъ конкурснымъ кредиторамъ, b) если контрагенту несостоятельнаго должника, во время заключенія сдѣлки, было извѣстно о прекращеніи платежей или о просьбѣ открыть конкурсное производство [2]). Такъ какъ знаніе со стороны контрагента указанныхъ обстоятельствъ составляетъ условіе опроверженія сдѣлки, то доказательство этимъ лицомъ незнанія факта прекращенія платежей или подачи просьбы сохраняетъ силу за сдѣлкою.

2. На тѣхъ же основаніяхъ подлежатъ опроверженію дѣйствія (Rechtshandlungen), совершонныя несостоятельнымъ должникомъ, для удовлетворенія или обезпеченія претензіи конкурснаго кредитора, если послѣднему извѣстно было, что должникъ прекратилъ платежи или что суду заявлено ходатайство объ открытіи конкурснаго процесса [3]). Опровергающій силу сдѣлки обязанъ доказать наличность знанія со стороны кредитора указанныхъ фактовъ. Этимъ постановленіемъ законъ имѣлъ въ силу предупредить возможность предоставленія одному кредитору преимущества передъ другими.

3. Опроверженію подлежатъ дѣйствія (Rechtshandlungen), не соотвѣтствующія предшествовавшему соглашенію, а именно имѣющія своею цѣлью удовлетвореніе или обезпеченіе претензіи конкурснаго кредитора, какихъ кредиторъ или вовсе не имѣлъ права требовать или не имѣлъ въ томъ видѣ или въ то время, когда оно было исполнено должни-

---

[1]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* ст. 268.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 30, п. 1 (первая половина).
[3]) Герм. конк. уставъ, § 30, п. 1 (вторая половина).

комъ [1]). Такія дѣйствія подлежатъ опроверженію не только въ томъ случаѣ, когда совершены послѣ прекращенія платежей или заявленія просьбы, но и въ теченіе послѣднихъ 10 дней до наступленія одного изъ этихъ событій. Сдѣлка сохраняетъ свою юридическую силу, если кредиторъ, воспользовавшійся совершоннымъ дѣйствіемъ, докажетъ свое незнаніе a) умысла должника оказать ему предпочтеніе и b) факта прекращенія платежей или заявленія просьбы.

Такова система опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника, совершонныхъ до объявленія его несостоятельности, которая принята германскимъ законодательствомъ.

Право оспариванія принадлежитъ конкурсному попечителю [2]), который предъявляетъ требованіе не только противъ контрагента несостоятельнаго должника, но и противъ наслѣдника его, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже противъ преемника его въ правѣ на вещь или въ обязательствѣ [3]).

Въ виду той неизвѣстности, въ какой находятся всѣ лица, противъ которыхъ можетъ быть предъявлено требованіе опроверженія, германское законодательство весьма разумно ограничиваетъ возможность опроверженія годовою давностью, считая со времени открытія конкурснаго процесса [4]).

VI. Италіанская система. Итальянское законодательство по разсматриваемому вопросу представляетъ соединеніе началъ современнаго французскаго права съ началами средневѣковаго италіанскаго права. Впрочемъ и новѣйшія идеи германскаго законодательства не остались безъ примѣненія на италіанской почвѣ. Надо отдать справедливость законодателю,—онъ сумѣлъ весьма искусно сочетать всѣ эти положенія, не всегда согласующіяся.

Самое основаніе къ опроверженію дѣйствій, совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго процесса, мотивы къ италіанскому торговому уложенію видятъ въ томъ, что имущество несостоятельнаго должника, хотя и остается въ его рукахъ до объявленія несостоятельности, однако, перестаетъ, въ силу факта прекращенія платежей, быть въ его свободномъ распоряженіи" [5]). Но такая

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 30, п. 2.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 36.
[3]) Герм. конк. уставъ, § 40.
[4]) Герм. конк. уставъ, § 41, п. 1.
[5]) Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 359.

точка зрѣнія ошибочна какъ съ юридической, такъ и съ фактической стороны. Никакое постановленіе закона не лишаетъ лицо свободнаго распоряженія его имуществомъ до объявленія несостоятельности и въ дѣйствительности оно остается въ его распоряженіи и управленіи. Логическимъ выводомъ изъ такого взгляда было бы безусловное опроверженіе всѣхъ дѣйствій должника, совершонныхъ со времени прекращенія платежей, чего однако италіанское право не допускаетъ.

Какъ французское и германское законодательства, италіанскій торговый кодексъ различаетъ три періода по отношенію къ опровержимости дѣйствій: a) до прекращенія платежей, b) отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности, c) отъ объявленія несостоятельности. По точности границъ каждаго періода италіанское законодательство оставляетъ за собой французское и германское. Дѣйствія, совершонныя въ послѣдній періодъ, теряютъ силу въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, потому что несостоятельный должникъ лишается права на распоряженіе и управленіе.

Первый періодъ находится подъ дѣйствіемъ actio Pauliana, признанной въ италіанскомъ законодательствѣ [1]). Въ силу этого положенія подлежатъ опроверженію всѣ сдѣлки, платежи и отчужденія, въ какое бы время они ни были совершены, если только въ основаніи ихъ лежитъ намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ. Притомъ, въ дѣйствіяхъ возмездныхъ необходимо знаніе со стороны контрагента цѣли, какую имѣлъ несостоятельный должникъ, въ дѣйствіяхъ безмездныхъ—достаточно наличности умысла въ послѣднемъ, хотя бы контрагентъ и не зналъ о намѣреніи его [2]).

Второй періодъ, возбуждающій наибольшій интересъ, представляетъ собою соединеніе различныхъ началъ. Отступленіемъ на средневѣковую почву является выдѣленіе во второмъ періодѣ промежутка въ 10 дней до объявленія несостоятельности. Во всякаго рода сдѣлкахъ, платежахъ и отчужденіяхъ, совершонныхъ въ это время, предполагается намѣреніе причинить вредъ кредиторамъ (si presumono fatti

---

[1]) Итал. торг. код., § 708 и итал. гражд. код., § 1235.

[2]) Въ этомъ отношеніи § 1235 итал. гражд. код. стоитъ выше § 1167 франц. гражд. код.

in frode dei creditori), пока не будетъ доказано противнаго. Это постановленіе предусматриваетъ тотъ случай, когда прекращеніе платежей почти сливается съ объявленіемъ несостоятельности, слѣдуя одно за другимъ [1]).

Дѣйствія, совершонныя въ остальное время второго періода, раздѣляются на двѣ категоріи. Одни изъ нихъ, по самому характеру своему, способныя возбудить подозрѣніе, опровергаются безусловно, другія—только въ виду предполагаемаго въ нихъ обмана кредиторовъ [2]). Разсмотримъ каждую группу отдѣльно.

I. Дѣйствія первой категоріи опровергаются, если судъ удостовѣрится: a) что они совершены въ теченіе времени между прекращеніемъ платежей и объявленіемъ несостоятельности, b) что они принадлежатъ къ разряду указанныхъ въ законѣ [3]).

1. Недѣйствительны (nulli) по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ (rispetto alla massa dei creditori) всѣ безвозмездныя сдѣлки (atti) и отчужденія (alienazioni). Подозрительность подобныхъ распоряженій слишкомъ очевидна, чтобы допустить сомнѣніе въ возможности ихъ опроверженія.

2. Той же судьбѣ подвергается исполненіе по обязательствамъ, которымъ срокъ еще не наступилъ, какимъ бы способомъ оно ни было совершено, посредствомъ наличныхъ денегъ, переводомъ, продажею, зачетомъ или инымъ образомъ [4]).

---

[1]) Въ этомъ отношеніи италіанское право стоитъ выше французскаго, хотя ему и посылаются упреки со стороны французскихъ изслѣдователей за принятіе въ основаніе обмана (Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 405—406.

[2]) Здѣсь италіанское право обнаруживаетъ крупный недостатокъ, такъ какъ опровергаемыя на этомъ условіи дѣйствія настолько подозрительны, что должны бы были быть опровергнуты при одномъ знаніи со стороны контрагента прекращенія платежей. Здѣсь замѣтно германское вліяніе.

[3]) Итал. торг. код. § 707.

[4]) Здѣсь законъ повторяетъ постановленіе французскаго торговаго кодекса, § 446, но не создаетъ тѣхъ сомнѣній, потому что во французскомъ законѣ сведены въ одно платежъ по не просроченнымъ и просроченнымъ обязательствамъ. Въ италіанскомъ же законѣ главный вопросъ—наступилъ ли срокъ исполненія, и если не наступилъ, то способъ удовлетворенія не играетъ никакой роли.

II. Напротивъ, опровержимость второй категоріи основывается на предположеніи обмана, намѣренія причинять кредиторамъ ущербъ [1]). Предположеніе обмана составляетъ praesumptio juris, которое можетъ быть въ свою очередь опровергнуто доказательствомъ противнаго. Слѣдуетъ, однако, замѣнить, что если доказываніе незнанія контрагентомъ о прекращеніи платежей представляетъ значительныя трудности, то доказываніе отсутствія обмана едва ли представится часто возможнымъ. Къ этой категоріи законъ относитъ слѣдующее.

1. Всѣ сдѣлки, платежи и возмездныя отчужденія, если контрагентъ зналъ о прекращеніи платежей. Слѣдовательно въ данномъ случаѣ на обязанности конкурснаго попечителя лежитъ доказательство знанія контрагентомъ несостоятельнаго о прекращеніи платежей, а на контрагентѣ—обязанность доказать отсутствіе при этомъ участія въ намѣреніи причинить ущербъ кредиторамъ. Подобный случай будетъ имѣть мѣсто, когда третье лицо, зная о прекращеніи платежей, заняло несостоятельному извѣстную сумму денегъ, чтобы помочь выйти изъ затруднительнаго положенія.

2. Всѣ дѣйствія и договоры, въ силу которыхъ цѣнность, доставленная несостоятельнымъ или къ которой онъ обязался, превышаютъ значительно (sorpassono notevolmente) цѣнность, которая была ему доставлена или обѣщана. Невыгодность заключенной сдѣлки представляется настолько подозрительной, что законъ предполагаетъ въ ея основаніи обманъ, хотя такія именно невыгодныя сдѣлки заключаются весьма часто передъ несостоятельностью для поправленія дѣлъ во что бы то ни стало безъ всякаго злого умысла.

3. Платежи по просроченнымъ обязательствамъ, произведенные не наличными деньгами и не торговыми бумагами (effetti di commercio) [2]). Это положеніе вызываетъ сомнѣнія въ приложеніи къ текущему счету [3]).

---

[1]) Итал. торгов. код. § 709.

[2]) Здѣсь обнаруживается различіе между новымъ италіанскимъ правомъ и французскимъ. По взгляду послѣдняго подобныя дѣйствія опровергаются безъ возможности противнаго доказательства, обманъ составляетъ praesumptio juris et de jure.

[3]) Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 411—417.

4. Залогъ и ипотеки, установленные на имущество должника. Законъ предполагаетъ въ нихъ цѣль изъятія нѣкоторыхъ вещей изъ конкурснаго процесса для того, чтобы сохранить ихъ въ пользу самого должника или для оказанія предпочтенія одному кредитору передъ другими. Однако ипотеки, основанныя на сдѣлкахъ, признанныхъ дѣйствительными до объявленія несостоятельности, сохраняютъ свою силу, хотя и внесены по прекращеніи платежей [1]).

VII. Англійская система. Самымъ несовершеннымъ по разсматриваемому вопросу представляется англійское законодательство. Его система является только первичною формою, уступающею даже средневѣковому италіанскому порядку опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника. Въ англійскомъ правѣ можно различить также три періода: a) періодъ со времени признанія лица несостоятельнымъ, b) двухлѣтній періодъ до признанія несостоятельности, c) десятилѣтній періодъ до признанія несостоятельности. Первый періодъ начинается со времени постановленія собраніемъ кредиторовъ или судомъ опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ [2]).

Съ этого момента послѣдній лишается права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ.

1. Двухлѣтній періодъ до объявленія несостоятельности характеризуется тѣмъ, что всякое отчужденіе, совершонное за это время, признается недѣйствительнымъ въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ [3]). Изъ этого общаго правила дѣлается исключеніе a) въ пользу покупщика и b) залогодержателя, если отчужденіе произведено добросовѣстно и за соотвѣтствующую цѣнность (for valuable consideration), c) въ пользу жены и дѣтей въ отношеніи имущества, дошедшаго къ несостоятельному вслѣдствіе брака. Всѣ прочія отчужденія подлежатъ опроверженію (avoidance), хотя бы въ моментъ отчужденія должникъ еще былъ способенъ къ платежу своихъ долговъ.

2. Подлежатъ опроверженію отчужденія, произведенныя за десять лѣтъ до объявленія несостоятельности, если только конкурсный попечитель докажетъ, что несостоятельный

---

[1]) Итал. торг. код. § 710.

[2]) Англ. конк. уставъ, § 20, п. 1.

[3]) Законъ говоритъ against the trustee.

могъ уплатить свой долгъ, не прибѣгая къ отчужденію даннаго имущества [1]).

Сдѣлки, совершонныя несостоятельнымъ должникомъ а) съ однимъ изъ кредиторовъ, b) съ цѣлью предоставленія ему имущества предъ другими, с) за 3 мѣсяца до объявленія несостоятельности, признаются обманными (fraudulent) и ничтожными въ отношеніи конкурсной массы [2]). Опровержение не можетъ касаться правъ третьяго лица, добросовѣстно пріобрѣвшаго имущество отъ такого кредитора. Сохраняютъ свою силу всѣ договоры, совершонные несостоятельнымъ до выдачи охранительнаго приказа, если контрагенту не извѣстны были событія, составляющія основаніе для объявленія несостоятельности [3]).

VIII. Русское законодательство. Вопросъ о силѣ юридическихъ дѣйствій, отчужденій и сдѣлокъ, совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго процесса, составляетъ больное мѣсто русскаго законодательства. По нашему праву возможны такія явленія, которыя давно предусмотрѣны иностранными законодательствами и которыя способны подорвать добрую вѣру въ гражданскомъ, особенно въ торговомъ, оборотѣ. Достаточно сказать, что наше законодательство не препятствуетъ дарственному отчужденію имущества наканунѣ объявленія несостоятельности. И надо признаться, практика сумѣла воспользоваться этою брешью—рѣдкое конкурсное дѣло въ нашемъ быту лишено уголовнаго оттѣнка.

Въ постановленіяхъ русскаго законодательства о дѣйствіяхъ должника, предшествовавшихъ объявленію его несостоятельности, не существуетъ никакого общаго плана, они представляются отрывочными, разрозненными. Рѣдкій вопросъ, даже въ нашемъ законодательствѣ, соединенъ былъ съ такою массою законодательныхъ ошибокъ, какъ настоящій. Прежде всего ст. 56 устава 1832 года была редактирована несравненно хуже проектированнаго положенія. Но и здѣсь законъ установлялъ общее правило какъ для жены, такъ и для дѣтей и родственниковъ. Въ 1846 г. былъ изданъ законъ о мѣрахъ противъ злонамѣренной передачи имѣній

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 47, п. 1.
[2]) Англ. конк. уставъ, § 48, п. 1.
[3]) Англ. конк. уставъ, § 49.

между супругами. При изданіи Свода Законовъ 1857 г. статьи этого закона вошли въ т. XI, ч. 2, но постановка ихъ и согласованіе съ прежними статьями были сдѣланы весьма неудачно, такъ что произвели сомнѣніе относительно того, какія постановленія сохраняютъ общій смыслъ и какія спеціальный для отчужденій между супругами. Законъ 1846 года внесенъ былъ также въ т. X, ч. 2 на случай неторговой несостоятельности. Временныя правила 1 іюля 1868 года по неизвѣстной причинѣ нашли необходимымъ отмѣнить всѣ ст. т. XI, ч. 2, касающіяся отчужденій въ пользу супруга, дѣтей и родственниковъ и сослаться на статьи т. X, ч. 2, касающіяся только отчужденій въ пользу супруговъ. Главныя статьи, относящіяся къ настоящему вопросу, а именно 460 и 461 уст. суд. торг., редактированы невозможнымъ образомъ, потому что первая половина ст. 461 есть непосредственное продолженіе содержанія ст. 460, и рѣзко отдѣляется отъ содержанія всей остальной части той же ст. 460.

Въ виду этого у насъ невозможно то систематическое толкованіе закона, которое играетъ такую важную роль на Западѣ въ примѣненіи постановленій, касающихся разсматриваемаго вопроса и представляющихъ внутреннюю связь, внутреннее соотношеніе.

Тѣмъ не менѣе нашему законодателю не чужда мысль обосновать свои положенія теоретически. Его точка зрѣнія на основаніе права опроверженія примыкаетъ къ теоріи исполнительной силы. „Къ составу имуществъ несостоятельнаго считается принадлежащимъ не только все наличное его имущество, но и все, что въ продолженіе послѣднихъ десяти лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно“. Слѣдовательно, конкурсъ имѣетъ право на всѣ отчуждаемыя цѣнности потому, что онѣ принадлежатъ къ имуществу несостоятельнаго должника. Конечно, это фикція. Но съ нею можно было бы примириться, если бы она не стояла въ противорѣчіи съ другою фикціею, которую законъ устанавливаетъ въ той же статьѣ. Законодатель не ограничивается признаніемъ отчуждаемыхъ цѣнностей принадлежащими къ имуществу должника, но объясняетъ поворотъ ихъ еще и тѣмъ, что состояніе имущественныхъ дѣлъ должника въ моментъ отчужденія цѣнностей было настолько плохо, что „имѣніе, имъ отчужденное, по долгамъ,

на немъ лежащимъ, принадлежало уже въ существѣ своемъ не ему, а заимодавцамъ". Слѣдовательно, задолженность, фактически, до объявленія несостоятельности, перенесла всѣ имущественныя права должника на его кредиторовъ. Эта неудачная конструкція оставляетъ невыяснимымъ въ конечномъ результатѣ, кому же принадлежатъ юридически отчужденныя цѣнности: съ одной стороны, несостоятельному должнику, съ другой стороны, его кредиторамъ, такъ какъ оказывается у несостоятельнаго должника и имущества не было.

Разсмотримъ въ отдѣльности постановленія нашего законодательства.

IX. Дарственныя отчужденія. Иностранныя законодательства обращаютъ прежде всего вниманіе на дареніе, какъ представляющееся наиболѣе подозрительнымъ. Наше законодательство, заимствуя постановленіе изъ французскаго права, настолько извратило смыслъ его положеній, что лишило статьи почти всякаго практическаго примѣненія. „Къ составу имущества несостоятельнаго, говоритъ законъ, [1]) считается принадлежащимъ не только все наличное его имущество, но и все, что изъ недвижимаго въ продолженіе послѣднихъ десяти лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно и тогда, какъ долги, по коимъ несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго и послѣ того, до самаго открытія несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись" [2]). Можно догадаться, что законодатель имѣлъ въ виду прекращеніе платежей, но пытался построить положеніе самостоятельно, такъ какъ и французское законодательство 1807 года страдало крупными недостатками по настоящему вопросу.

Приведенная статья возбуждаетъ не мало сомнѣній. Прежде всего, имѣетъ ли она самостоятельное значеніе или она неразрывно связана со слѣдующими статьями, другими словами, относится ли она ко всѣмъ лицамъ или только къ супругу и родственникамъ? Каковы условія опроверженія подобныхъ отчужденій, какихъ доказательствъ требуетъ законъ? Что̀ слѣдуетъ понимать подъ превышеніемъ долговъ въ половину имѣнія?

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 460.

[2]) Для большаго еще затемнѣнія смысла и безъ того неяснаго закона ст. 460 ссылается на слѣдующую въ порядкѣ статью 461.

Буквальный смыслъ закона, его ссылки на ст. 461, не оставляютъ сомнѣнія, что опроверженію безмездныя отчужденія подлежатъ только подъ условіемъ совершенія ихъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго или его супруга. Слѣдовательно, такія распоряженія, совершонныя въ отношеніи постороннихъ лицъ, не могутъ быть опровергнуты. Практика судебная совершенно правильно придерживается ограничительнаго толкованія и не допускаетъ распространенія постановленій на свойственниковъ несостоятельнаго [1]).

Что касается неторговой несостоятельности, то она не допускаетъ опроверженія дарственныхъ отчужденій, произведенныхъ даже въ пользу родственниковъ [2]).

Опроверженіе дарственныхъ актовъ предполагаетъ, что они были совершены въ теченіе десяти лѣтъ до объявленія несостоятельности. Этотъ срокъ долженъ быть признанъ необыкновенно продолжительнымъ, потому что мало вѣроятно, чтобы несостоятельность подготовлялась купцомъ такъ задолго.

Дареніе какихъ вещей имѣетъ въ виду нашъ законодатель? Законъ, въ ст. 460, обращаетъ въ конкурсную массу все то, что́ „изъ недвижимаго“ было отчуждено. Между тѣмъ, въ ст. 461 говоритъ, что „подаренное подвергается запрещенію или аресту“, а затѣмъ еще упоминаетъ объ аукціонной продажѣ подареннаго. Эти выраженія дали основаніе Сенату утверждать, что нашъ законъ, допуская поворотъ въ конкурсную массу подареннаго несостоятельнымъ, не различаетъ движимостей отъ недвижимостей [3]). Однако, арестъ и аукціонъ, упоминаемые въ ст. 461, п. 1, относятся только къ дареніямъ въ пользу супруговъ, тогда какъ въ отношеніи дѣтей и родственниковъ остается въ силѣ прямое указаніе на „недвижимое“, чѣмъ исключается возможность поворота подареннаго изъ движимости, какъ бы ни была велика цѣнность подарка, и хотя бы актъ родительской или братской щедрости былъ совершонъ наканунѣ объявленія несостоятельности.

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876 № 581. Напротивъ, Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 495, утверждаетъ, что по ст. 460 конкурсъ можетъ требовать возвращенія безденежно отчужденнаго изъ владѣнія посторонняго.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 30.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 105.

Дареніе нашъ законъ подводитъ подъ общее понятіе о безденежномъ отчужденіи, куда, вмѣстѣ съ дареніемъ, отнесены и фиктивныя сдѣлки, какъ продажа или залогъ. Къ дарснію законъ приравниваетъ акты рядные, отдѣльные и раздѣльные [1]). Конечно, рядная или отдѣльная крѣпости составляютъ дарственные акты, но къ таковымъ никакъ не можетъ быть причисленъ раздѣльный актъ, потому что раздѣлъ вообще не отчужденіе, тѣмъ менѣе дарственное. Между тѣмъ по смыслу закона раздѣлъ имѣнія, совершонный между братьями, можетъ быть уничтоженъ вслѣдствіе послѣдовавшей несостоятельности одного изъ нихъ. Дареніе законъ, видимо, понимаетъ въ смыслѣ передачи вещи, и потому онъ не обнимаетъ такіе дарственные акты, какъ отказъ отъ права требованія, установленіе сервитута.

Дальнѣйшія условія опроверженія различаются смотря по лицу, въ пользу котораго произведено дарственное отчужденіе.

a) Отчужденіе, совершонное въ пользу супруга несостоятельнаго, опровергается при условіи, что все прочее имущество несостоятельнаго окажется недостаточнымъ на уплату долговъ [2]). Очевидно, что одно объявленіе несостоятельности должника недостаточно для опроверженія дара: требуется доказательство, что конкурсная масса не въ состояніи покрыть всѣ долги. Конечно, когда несостоятельность объявляется на основаніи удостовѣренной неоплатности, тогда самое объявленіе несостоятельности достаточно. Но когда несостоятельность объявляется на основаніи одной платежной неспособности, которая не исключаетъ возможности превышенія актива надъ пассивомъ, тогда одно объявленіе несостоятельности недостаточно; необходимо удостовѣреніе со стороны конкурснаго управленія, что по произведенномъ розысканіи имущества обнаруживается дефицитъ.

b) Опроверженіе отчужденій въ пользу дѣтей и родственниковъ представляется болѣе сложнымъ. Законъ требуетъ [3]): α) чтобы оно было произведено „во вредъ“ кредиторамъ, т.-е. чтобы сдѣлка была направлена къ уменьшенію или совершенному устраненію возможности удовлетворить пре-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 462.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 461, п. 1.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 460.

тензіи заимодавцевъ; β), чтобы отчужденіе было произведено въ то время, когда долги, по коимъ (?) несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго и послѣ того, до самаго открытія несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись. Первую часть приведеннаго постановленія судебная практика толкуетъ въ томъ смыслѣ, чтобы сумма долговъ была выше цѣнности имѣнія въ $1^1/_2$ раза [1]). Доказательство подобнаго отношенія актива къ пассиву представляетъ необыкновенныя трудности, которыя растутъ по мѣрѣ отдаленія по времени отъ момента объявленія несостоятельности. Но вторая половина постановленія, требующая доказательства, что дѣла должника не поправлялись болѣе, почти совершенно преграждаетъ возможность опроверженія. Законъ, признавая недѣйствительными безмездныя отчужденія, совершонныя въ пользу родственниковъ, не дѣлаетъ никакихъ ограниченій въ степеняхъ родства, а потому мы и должны признать, что, какъ бы ни было отдалено родство, сдѣлка можетъ быть опровергнута, если налицо всѣ прочія условія.

X. Возмездныя отчужденія. Нашъ законъ допускаетъ поворотъ отчужденій, произведенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ въ формѣ возмездныхъ сдѣлокъ. Онъ не только допускаетъ ихъ опроверженіе, но прямо признаетъ ихъ безденежными отчужденіями.

Законъ устанавляетъ praesumptio juris—фиктивность возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу супруга несостоятельнаго должника и praesumptio juris et de jure въ отношеніи возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго. Первое предположеніе можетъ быть опровергнуто доказательствомъ противнаго [2]), второе — не подлежитъ возраженіямъ [3]). Первое предположеніе относится какъ къ недвижимости, такъ и движимости [4]), второе — только къ недвижимости [5]). Первое предположеніе примѣняется независимо отъ того обстоятельства, какого рода будетъ несостоятельность, второе — только въ отношеніи торговой

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 581, 1881 № 37.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 461, п. 2; т XVI, ч. 2, ст. 416.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 460 и 461, начало.

[4]) Противоположнаго мнѣнія Туръ, *Объяснительная записка*, стр. 240.

[5]) Уст. судопр. торг., ст. 460.

несостоятельности [1]). Первое предположеніе касается только одной сдѣлки — купли-продажи [2]), второе — еще и залога [3]). Первое предположеніе стоитъ внѣ всякой зависимости отъ соотношенія, въ моментъ отчужденія, между долгами продавца и цѣнностью его имущества [4]), тогда какъ второе предположеніе требуетъ доказательства, что въ моментъ отчужденія долги превышали уже въ половину имущество несостоятельнаго и послѣ того, до самого открытія несостоятельности, дѣла уже не поправлялись [5]). Такое противоположеніе, способное возбуждать постоянныя сомнѣнія при примѣненіи закона, не находитъ себѣ рѣшительно никакого раціональнаго оправданія.

Помимо указанныхъ дѣйствій и указанныхъ условій всѣ прочія возмездныя сдѣлки, а также и упомянутыя въ законѣ отчужденія, сохраняютъ свою силу, если только не подлежатъ силѣ ст. 1529, п. 2, т. X, ч. 1, предусматривающей подложное переукрѣпленіе имущества.

XI. Подложное переукрѣпленіе имущества. По нашимъ гражданскимъ законамъ договоръ признается недѣйствительнымъ и обязательство ничтожнымъ, если сдѣлка клонится къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ [6]). Примѣненіе этого положенія нисколько не затрудняется существованіемъ спеціальныхъ правилъ объ отмѣнѣ дѣйствій несостоятельнаго, совершонныхъ имъ до открытія конкурснаго процесса, такъ какъ эти правила разсчитаны на особыя исключительныя условія [7]). Напротивъ, у насъ при недостаточности указанныхъ правилъ, примѣненіе ст. 1529 пріобрѣтаетъ особенно важное значеніе. При ея содѣйствіи возможно опровергнуть силу отчужденій, не удовлетворяющихъ сложнымъ и подробнымъ условіямъ спеціальныхъ правилъ. Опроверженіе прежде всего не ограничивается кругомъ дѣтей, родственни-

---

[1]) Уст. граж. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 30.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 461, п. 2; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 101.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 460.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 285, 1883, № 105. Въ первомъ изд. Свода Законовъ этой разницы не существовало (ст. 1433).

[5]) Уст. судопр. торг., ст. 460.

[6]) Т. X. ч. 1, ст. 1529, п. 2.

[7]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 105, 1890, № 117.

ковъ или супруговъ, но относится также къ лицамъ посторонним.

Посмотримъ, каковы условія примѣненія п. 2 ст. 1529 т. X, ч. 1.

Дѣйствія, совершаемыя несостоятельнымъ должникомъ in fraudem creditorum, могутъ клониться къ нарушенію одной изъ двухъ основныхъ цѣлей конкурснаго процесса, возможной полноты удовлетворенія кредиторовъ или равномѣрности удовлетворенія. Перваго рода дѣйствія заключаются въ переводѣ цѣнности въ руки такихъ близкихъ лицъ, которыя, по окончаніи опасности, угрожающей конкурснымъ процессомъ, возвратятъ его несостоятельному или сохранятъ за нимъ пользованіе, какъ это имѣетъ мѣсто при переводѣ на имя жены или дѣтей. Второго рода дѣйствія состоятъ въ предоставленіи одному кредитору преимуществъ предъ другими передачею ему вещей или полнымъ удовлетвореніемъ его требованій. Въ дѣйствіяхъ первой группы знаніе со стороны другого лица цѣли сдѣлки неминуемо.

Спрашивается, охватываетъ ли буквальный смыслъ ст. 1529 т. X, ч. 1 оба случая или нѣтъ? „Подложное переукрѣпленіе имущества во избѣжаніе платежа долговъ" можетъ относиться только къ первому случаю, потому что предоставленіемъ одному кредитору преимущества передъ другими должникъ, очевидно, не избѣгаетъ платежа долговъ, онъ, напротивъ, исполняетъ свои обязательства, только что нарушаетъ равномѣрность удовлетворенія между всѣми кредиторами. Въ виду этого мы должны признать, что разсматриваемая статья непримѣнима ко второму случаю. Ея сила ограничивается тѣмъ случаемъ, когда должникъ своею сдѣлкою имѣлъ въ виду изъять вещь изъ конкурсной массы и сохранить ее для себя, посредствомъ ли позднѣйшаго обратнаго отчужденія или пользованія ею [1]).

Для предъявленія иска на основаніи п. 2 ст. 1529 т. X ч. 1 необходимо доказать: a) причиненный сдѣлкою *ущербъ* кредиторамъ, т.-е. отсутствіе у должника какихъ-либо цѣнностей, которыя могли бы полностью удовлетворить кредиторовъ b) *намѣреніе должника* лишить кредиторовъ возможности удовлетворенія изъ цѣнности составившей объ-

---

[1]) Противоположнаго мнѣнія 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 133; 1907, № 564. Однако, рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 69.

ектъ сдѣлки, с) *знаніе контрагентомъ цѣли* сдѣлки, направленной къ уменьшенію цѣнности имущества, служащей къ удовлетворенію кредиторовъ должника. Ни откуда не вытекаетъ еще одно условіе, выставляемое нашей практикой: что должникъ во время заключенія того договора былъ уже несостоятельнымъ или сдѣлался несостоятельнымъ вслѣдствіе заключенія договора [1]). Во-первыхъ, ст. 1529 т. X, ч. 1 выходитъ за предѣлы конкурснаго процесса и имѣетъ болѣе широкое примѣненіе. Во-вторыхъ, несостоятельности, съ точки зрѣнія нашего закона, нѣтъ до объявленія ея судомъ, послѣ же объявленія должника несостоятельнымъ послѣдній лишается возможности совершать акты, вредоносные для кредиторовъ, а потому ст. 1529 не имѣетъ почвы для примѣненія.

Въ русскомъ законодательствѣ ст. 1529 т. X, ч. 1, играетъ сравнительно ту же роль, какъ actio Pauliana въ римскомъ правѣ и въ законодательствахъ, принявшихъ ее, но между ними существуетъ глубокое различіе. Actio Pauliana требуетъ a) причиненія ущерба и b) намѣренія причинить ущербъ, которое признается, когда должникъ зналъ о положеніи своихъ дѣлъ, о недостаточности своего имущества, actio Pauliana далѣе не требовала знанія со стороны контрагента цѣли сдѣлки, когда послѣдняя носила безмездный характеръ. Напротивъ, по нашему законодательству доказательство того, что должникъ сознавалъ ущербъ, причиняемый имъ кредиторамъ заключеніемъ сдѣлки, еще недостаточно; необходимо, чтобы отчужденіе имѣло своею цѣлью избѣжаніе платежа долговъ, что представляется несравненно болѣе труднымъ. Если и иностранныя законодательства сознали недостаточность actio Pauliana въ конкурсныхъ дѣлахъ и поспѣшили пополнить ее особыми постановленіями, можно себѣ представить положеніе конкурсныхъ кредиторовъ въ нашемъ быту, когда они принуждены пользоваться для своей защиты средствами, стоящими ниже actio Pauliana.

Кромѣ общаго правила, въ русскомъ законодательствѣ существуетъ спеціальное постановленіе, которое, именно въ силу своей спеціальности, не въ состояніи пополнить указаннаго пробѣла. Договоръ займа почитается ничтожнымъ,

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 34; 1881, № 24.

если учиненъ подложно во вредъ конкурса[1]). Для опроверженія такого займа необходимо доказать, что a) исполненіе по договору причинитъ ущербъ кредиторамъ при удовлетвореніи; b) что онъ совершонъ безденежно (подложно), c) что должникъ зналъ о своей неоплатности.

XII. Платежъ по непросроченнымъ обязательствамъ. Заимствуя изъ французскаго права, наше законодательство не обошло случая досрочнаго исполненія обязательства. Повторяя § 446 французскаго торговаго кодекса 1807 года, въ силу котораго досрочные платежи, производимые должникомъ въ послѣдніе 10 дней до открытія несостоятельности (ouverture de la faillite) должны быть возвращены въ конкурсную массу, законодатель былъ приведенъ въ затрудненіе тѣмъ обстоятельствомъ, что открытіе несостоятельности по русскому праву не совпадало съ понятіемъ французскаго права. Законодатель перенесъ этотъ моментъ ко времени объявленія несостоятельности и постановилъ, что платежъ „по актамъ, коимъ по день объявленія несостоятельности сроки еще не наступили, учиненный въ теченіе послѣднихъ десяти дней несостоятельнымъ, считается незаконнымъ, и деньги взыскиваются обратно въ пользу конкурсной массы“ [2]).

Опровергая такія дѣйствія несостоятельнаго должника, законодатель руководствуется совершенно справедливымъ взглядомъ, что досрочное исполненіе обязательства представляется актомъ ненормальнымъ въ гражданскомъ оборотѣ и способнымъ возбудить сомнѣнія въ его цѣли. Притомъ лицо, страдающее въ данномъ случаѣ, кредиторъ, получившій несвоевременное удовлетвореніе, можетъ быть основательно заподозрѣно въ соучастіи, потому что трудно предположить, чтобы кредиторъ не освѣдомился о причинахъ досрочнаго исполненія. Но періодъ времени, въ границахъ котораго допускается опроверженіе, т.-е. 10 дней, нельзя не признать чрезмѣрно краткимъ. За двѣ недѣли до открытія конкурснаго процесса несостоятельный не могъ не предвидѣть катастрофы, а между тѣмъ произведенные имъ въ этотъ моментъ платежи нѣкоторымъ кредиторамъ, не смотря на то, что должникъ не былъ еще обязанъ платить, останутся

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2014.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 485.

въ силѣ, если не удастся доказать примѣнимость ст. 1529, т. X, ч. 1.

Законъ говоритъ о платежѣ, объ обратномъ взысканіи денегъ, слѣдовательно онъ имѣетъ въ виду исполненіе по денежнымъ обязательствамъ [1]). Между тѣмъ возможенъ случай досрочнаго удовлетворенія кредиторовъ и по инымъ обязательствамъ, напр., досрочное исполненіе поставки. Здѣсь также можно предположить, что должникъ спѣшилъ передать вещи для изъятія ихъ изъ конкурсной массы и для оказанія такимъ путемъ преимуществъ одному кредитору передъ другими. Въ виду, однако, отсутствія въ нашемъ законодательствѣ общихъ, систематизированныхъ правилъ относительно опроверженія дѣйствій должника, совершонныхъ имъ до объявленія несостоятельности, въ виду ихъ отрицательнаго характера для интересовъ гражданскаго оборота, необходимо держаться въ настоящемъ случаѣ ограничительнаго, а не распространительнаго толкованія.

Безразлично, было ли уплачено по обязательству полностью или съ учетомъ, потому что законъ не даетъ основанія для исключенія въ послѣднемъ случаѣ.

XIII. Платежъ по векселямъ. Особенности вексельной сдѣлки и требованія вексельнаго оборота заставляютъ законодателей давать особыя правила о платежѣ по векселямъ. Установляя опровержимость платежей, совершонныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, но по прекращеніи платежей, законъ ставитъ въ затруднительное положеніе векселедержателя, когда срокъ по векселю падаетъ въ этотъ именно періодъ. Непринятіе съ его стороны предлагаемаго платежа лишаетъ его права регресса къ надписателямъ, такъ какъ оно обусловливается отказомъ въ платежѣ или несостоятельностью. Между тѣмъ ни того, ни другого обстоятельства нѣтъ въ данномъ случаѣ. Для сохраненія принадлежащихъ ему по векселю правъ онъ долженъ принять предлагаемый ему платежъ, хотя бы онъ зналъ о прекращеніи платежей со стороны должника.

Принимая во вниманіе такое положеніе векселедержателя, иностранныя законодательства постановляютъ, что платежъ, произведенный должникомъ по прекращеніи платежей, не

---

[1]) Законодатель не точно перевелъ французскій терминъ paiment, который имѣетъ значеніе не только платежа, но вообще исполненія.

можетъ быть истребованъ обратно отъ получателя, если послѣдній по вексельному праву долженъ былъ принять платежъ подъ опасеніемъ потери обратнаго требованія противъ другихъ обязанныхъ по векселю лицъ [1]).

Нетрудно, однако, замѣтить, что подобное исключеніе изъ общаго конкурснаго порядка оправдывается исключительно требованіями вексельнаго права. Едва ли это обстоятельство можетъ служить основаніемъ къ установленію исключенія. „Представимъ себѣ, говоритъ Козакъ, послѣдствія подобнаго постановленія. Купецъ явнымъ для всѣхъ образомъ прекратилъ платежи, судебный приставъ то входитъ, то выходитъ отъ него, всѣмъ извѣстный агентъ занятъ вопросомъ составленія сдѣлки, обѣщающей столько-то или столько процентовъ. Удовлетвореніе обыкновеннаго требованія будетъ признано въ настоящемъ случаѣ недѣйствительнымъ, тогда какъ удовлетвореніе вексельнаго требованія сохранитъ всю свою силу! Вексельное требованіе пріобрѣтаетъ ни въ какомъ иномъ случаѣ недопускаемое преимущество передъ другими равными ему, даже болѣе—передъ тѣми, которыя, по закону пользуются привилегіями въ удовлетвореніи. По господствующему мнѣнію, должникъ, который не въ правѣ исполнять свои собственныя обязательства, можетъ съ полною юридическою силою совершить изъ-за чести платежъ по чужому вексельному обязательству!“ [2]). Съ основательностью этихъ возраженій трудно не согласиться и не признать, что гораздо цѣлесообразнѣе было бы вмѣсто установленія исключенія, сдѣлать соотвѣтствующія измѣненія въ вексельномъ правѣ, т.-е. допустить возможность протеста не только въ случаѣ объявленія несостоятельности, но и прекращенія платежей, когда это обстоятельство извѣстно векселедержателю.

Иностранныя законодательства, установляя подобное исключеніе, въ то же время стремятся обезпечить конкурсныхъ кредиторовъ. Къ возвращенію уплаченной по векселю суммы привлекается послѣднее изъ отвѣтственныхъ по праву регресса лицъ, если только оно, вступая въ вексельное отношеніе,

---

[1]) Франц. торг. код. § 449; герм. конк. уставъ, § 34; итал. торг. код. § 711.

[2]) Cosack, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger*, стр. 338. Здѣсь имѣется въ виду, конечно, переводный вексель.

знало о прекращеніи платежей. Такимъ лицомъ въ простомъ векселѣ будетъ векселедатель, въ переводномъ—трассантъ.

По русскому законодательству платежъ по векселю уравненъ съ платежами по другимъ актамъ, а слѣдовательно, платежъ считается незаконнымъ, и деньги взыскиваются обратно въ пользу конкурсной массы, если срокъ векселя въ моментъ платежа еще не наступилъ, а самый платежъ учиненъ былъ въ теченіе послѣднихъ десяти дней до объявленія несостоятельности [1]). Если платежъ былъ учиненъ болѣе, чѣмъ за десять дней, онъ все же сохраняетъ свою юридическую силу и деньги не подлежатъ возвращенію. Онъ не можетъ быть опровергнуть на основаніи ст. 1529 т. X, ч. 1, потому что векселедержатель, принимая платежъ, охранялъ свои вексельныя права, которыхъ онъ могъ лишиться въ противномъ случаѣ.

XIV. Опроверженіе мировыхъ сдѣлокъ. Законъ постановляетъ, что всѣ мировыя сдѣлки, учиненныя должникомъ за шесть мѣсяцевъ до открытія несостоятельности съ частью его заимодавцевъ во вредъ прочимъ, считаются ничтожными [2]). Нельзя не упрекнуть законодателя за неправильное словоупотребленіе. Мировая сдѣлка имѣетъ свое опредѣленное техническое понятіе въ конкурсномъ производствѣ, свои особыя условія возникновенія. Мировая сдѣлка въ конкурсномъ процессѣ учреждается въ общемъ собраніи кредиторовъ, по истеченіи извѣстнаго срока со времени объявленія несостоятельности, при наличности опредѣленнаго числа голосовъ. Юридическая сила мировой сдѣлки заключается въ прекращеніи конкурснаго процесса, а также въ томъ, что она обязываетъ къ исполненію меньшинство кредиторовъ, не дававшихъ на нее своего согласія. Изъ всего этого обнаруживается, что мировая сдѣлка можетъ возникнуть съ юридической силою только по объявленіи несостоятельности. Отсюда понятно, что всякая сдѣлка между должникомъ и его кредиторами объ отсрочкѣ въ платежахъ или уменьшеніи долговой суммы или иныхъ какихъ-либо льготахъ не подходитъ подъ техническое понятіе мировой сдѣлки и можетъ обязывать только тѣхъ лицъ, которыя выразили на нее свое согласіе. Всѣ прочіе кредиторы не

---

[1]) **Уст. судопр. торг., ст. 485.**

[2]) **Уст. судопр. торг., ст. 540.**

могутъ быть ею связаны и, слѣдовательно, сохраняютъ право на общемъ основанiи требовать открытiя конкурснаго процесса. Если же подобная сдѣлка заключена должникомъ со всѣми кредиторами, то и рѣчи не можетъ быть объ открытiи конкурснаго процесса, потому что кредиторы, обязанные по сдѣлкѣ, не могутъ просить объ объявленiи несостоятельности.

Съ другой стороны, употребляя выраженiе „открытiе несостоятельности", какъ это имѣетъ мѣсто во французскомъ правѣ, нашъ законодатель впадаетъ еще разъ въ неправильное словоупотребленiе. У насъ „открывается" конкурсное производство, а „несостоятельность" объявляется; слѣдовательно, это сочетанiе словъ недопустимо. А между тѣмъ оно породило въ практикѣ сомнѣнiе. Въ то время, какъ 4 Деп. Прав. Сената совершенно правильно понималъ подъ открытiемъ несостоятельности объявленiе несостоятельности и исчислялъ срокъ для опроверженiя мировыхъ сдѣлокъ отъ этого момента [1]), Гражд. Кас. Деп. Сената пришелъ къ заключенiю, что этотъ срокъ долженъ быть исчисляемъ со дня обнаруженiя несостоятельности [2]), хотя это выраженiе, по нашему законодательству, не имѣетъ юридическаго содержанiя.

Отсюда мы видимъ, насколько излишнимъ и не удачнымъ является постановленiе закона, излишнимъ,—потому что сила такой сдѣлки обсуждается по общегражданскому праву, не удачнымъ—потому что своимъ существованiемъ способно возбудить сомнѣнiе въ примѣненiи. Въ самомъ дѣлѣ, законъ говоритъ о недѣйствительности мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ за шесть мѣсяцевъ до объявленiя несостоятельности. A contrario можно заключить, что сдѣлки, совершенныя ранѣе этого срока, даже вопреки ст. 1529 т. X, ч. 1, сохраняютъ свою юридическую силу, но это противорѣчитъ сказанному. Законъ говоритъ о сдѣлкѣ, заключенной во вредъ кредиторамъ, слѣдовательно, законъ не имѣлъ въ виду охраненiе интересовъ тѣхъ кредиторовъ, которые могли связать себя сдѣлкою съ должникомъ и вслѣдствiе того понести ущербъ при открытiи надъ нимъ конкурснаго процесса. Напротивъ, законъ имѣетъ въ виду интересы креди-

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 286.

2) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1903, № 85.

торовъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ. Но ихъ интересы не могутъ пострадать, потому что на нихъ не распространяется сила сдѣлки, въ которой они не участвовали.

Судебная практика не допускаетъ распространительнаго толкованія ст. 540, и такъ какъ подъ мировою сдѣлкой она понимаетъ „соглашеніе контрагентовъ или о замѣнѣ существующаго юридическаго отношенія новымъ или о прекращеніи его на условіяхъ отличныхъ отъ прежнихъ, а не частичную уплату долга,—то уплата долга, произведенная должникомъ, хотя и не объявленнымъ еще несостоятельнымъ, но въ то время, когда несостоятельность его обнаружилась (?) и была извѣстна его кредиторамъ, не можетъ считаться недѣйствительною, какъ сдѣлка, совершонная во вредъ другимъ кредиторамъ“ [1]).

XV. Формальный порядокъ опроверженія. На Западѣ, какъ мы видѣли, предъявленіе требованія объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника принадлежитъ конкурсному попечителю, роль котораго соотвѣтствуетъ задачѣ присяжнаго попечителя и конкурснаго управленія въ русскомъ законодательствѣ. Но наши законы нигдѣ не указываютъ, кто обязанъ осуществлять допускаемое и нашимъ правомъ опроверженіе дѣйствій должника, предшествовавшихъ объявленію его несостоятельнымъ. Принадлежитъ ли это право присяжному попечителю, конкурсному управленію или отдѣльнымъ кредиторамъ?

Что касается присяжнаго попечителя, то задача его чисто охранительнаго характера, поэтому ему не можетъ быть предоставлено право требовать признанія отчужденій и распоряженій должника недѣйствительными. Остается, слѣдовательно, рѣшить, принадлежитъ ли это право одному конкурсному управленію или рядомъ съ нимъ и независимо можетъ осуществлять право каждый кредиторъ? „При отсутствіи въ законѣ положительнаго запрещенія, можно было бы придти къ заключенію, что по дѣйствующимъ законамъ нашимъ просить объ отмѣнѣ убыточныхъ для конкурсной массы распоряженій должника въ правѣ не только конкурсное управленіе, но и каждый отдѣльный кредиторъ“ [2]). Того же взгляда держится и наша судебная практика, по мнѣнію

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 69.

[2]) Туръ, *Германскій конкурсный уставъ*, III, стр. 127—128.

которой „право на начатіе судебнымъ порядкомъ спора противъ дѣйствительности совершонныхъ должникомъ актовъ предоставлено каждому кредитору самимъ закономъ и не требуетъ никакого особаго разрѣшенія со стороны судебной власти“ [1]). Но такое право законъ предоставляетъ кредитору до учрежденія конкурснаго управленія [2]) и уже это одно способно возбудить сомнѣніе въ сохраненіи права по учрежденіи его.

Напротивъ, исходя изъ общаго понятія о природѣ и задачахъ конкурснаго процесса, слѣдуетъ придти къ обратному заключенію, что право предъявленія просьбы принадлежитъ только конкурсному управленію. Со времени учрежденія конкурса нѣтъ и не должно быть мѣста самостоятельной дѣятельности отдѣльныхъ кредиторовъ. Ихъ содѣйствіе можетъ выразиться въ фактическомъ указаніи конкурсному управленію на возможность опроверженія тѣхъ или иныхъ дѣйствій несостоятельнаго должника. Упущеніе, пренебреженіе указаніями со стороны конкурснаго управленія безъ достаточныхъ основаній создаетъ отвѣтственность его членовъ.

Всѣ отчужденія, которыя по закону подлежатъ опроверженію, теряютъ свою силу не вслѣдствіе постановленія конкурснаго управленія, а на основаніи судебнаго рѣшенія. „Противозаконное отчужденіе имущества должно быть прежде доказано надлежащимъ порядкомъ въ судебныхъ мѣстахъ и не иначе, какъ по окончательному ихъ рѣшенію акты дарственные, рядные и отдѣльные, также купчія и закладныя крѣпости считаются ничтожными и имущество, если состоитъ на лицо, обращается въ конкурсную массу“ [3]). Это положеніе должно быть распространено и на досрочные платежи по долгамъ. Судебное производство по дѣлу, въ которомъ истцомъ является конкурсное управленіе, а отвѣтчикомъ лицо, воспользовавшееся распоряженіемъ, совершается въ общемъ порядкѣ.

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 293; 1884, № 164; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 24; 1890, № 117.

[2]) Уст. гражд. судопр. ст. 23. Притомъ законъ разрѣшаетъ кредитору вступить въ производящееся уже дѣло, что̀ не совпадаетъ съ просьбою объ отмѣнѣ силы отчужденія, такъ что и съ этой стороны основанія взгляда Сената представляются слабыми.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 462.

XVI. Послѣдствія опроверженія. Допуская возможность опроверженія отчужденій, произведенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, законъ имѣлъ въ виду возстановить то состояніе конкурсной массы, въ какомъ она находилась бы до совершоннаго отчужденія. Такое возстановленіе можетъ быть достигнуто возвращеніемъ вещи со стороны лица, обогатившагося отъ противозаконнаго отчужденія ея.

Не выставляя общаго правила, наше законодательство даетъ частныя постановленія въ этомъ смыслѣ. Вещи отчужденныя по дарственнымъ, ряднымъ и отдѣльнымъ актамъ, подлежатъ по судебному рѣшенію возвращенію въ конкурсную массу [1]). Такъ какъ кредиторы заинтересованы лишь въ цѣнности, но не въ индивидуальности отчужденной вещи, то законъ предоставляетъ, правда только въ отдѣльномъ случаѣ, супругу несостоятельнаго должника сохранить за собою право собственности подъ условіемъ обезпеченія въ томъ, что цѣнность этой вещи будетъ передана въ конкурсную массу, если она окажется недостаточною для полнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ. Даже болѣе, если недостающая сумма окажется меньше цѣнности отчужденной вещи, то супругъ обязывается уплатить не всю цѣнность, а только недоставшую часть ея [2]).

Въ томъ случаѣ, если отчужденная вещь была уже заложена третьему лицу, конкурсному управленію открывается возможность выкупа съ полнымъ платежомъ долговой по залогу суммы. Но, когда отчужденная вещь не находится уже на лицо въ имуществѣ перваго пріобрѣтателя, а была снова отчуждена, то опроверженіе теряетъ почву, такъ какъ законодатель запрещаетъ касаться вторыхъ пріобрѣтателей. Такимъ постановленіемъ охраняются законные интересы третьихъ лицъ, добросовѣстно пріобрѣтающихъ права на имущества. Но, если ограждаются интересы третьихъ лицъ, то, спрашивается, возможно ли по крайней мѣрѣ, предъявленіе личнаго иска къ лицу, продавшему вещь, отчужденную ему несостоятельнымъ должникомъ? Законъ предусматриваетъ только одинъ частный случай, который по смыслу закона составляетъ исключеніе изъ общаго правила [3]). Когда

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 462.

[2]) Уст. судопр. торг. ст. 461.

[3]) Прим. къ ст. 462 устава судопр. торг.

вещь безмездно отчуждена однимъ супругомъ въ пользу другого, то вещь эта, подаренная, проданная или заложенная послѣднимъ въ пользу третьяго лица, не подлежитъ уже возвращенію въ конкурсную массу. Однако, если имущество несостоятельнаго должника недостаточно будетъ на удовлетвореніе всѣхъ долговъ, то супругъ, въ пользу котораго совершено было отчужденіе, отвѣчаетъ лично за недостающее въ предѣлахъ дѣйствительной стоимости вещи или же суммы полученной при отдачѣ въ залогъ, если нельзя доказать, что продажа или залогъ были совершены съ цѣлью погашенія другихъ долговъ несостоятельнаго. Постановленіе крайне неясное. Въ виду спеціальности постановленія мы должны признать, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ отчужденія вещь, которая уже продана или заложена, возвращенію не подлежитъ и воспользовавшееся ея цѣнностью лицо не подвергается даже личной отвѣтственности.

Кромѣ того, при досрочныхъ платежахъ, признанныхъ незаконными, выданныя деньги взыскиваются обратно въ пользу массы [1]),

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 485.



Конкурсное производство.

§ 206. Органы производства.

I. Обзоръ движенія конкурснаго процесса. По заявленію должника, по просьбѣ кредиторовъ или по собственному усмотрѣнію судъ постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ [1]). Постановленіе суда подлежитъ публикаціи и можетъ быть обжаловано, но наступленія послѣдствій, соединенныхъ съ объявленіемъ несостоятельности, жалоба не останавливаетъ. Несостоятельный должникъ лишается права управленія и распоряженія имуществомъ и подвергается личному задержанію или сохраняетъ свободу, смотря по роду несостоятельности и по присутствію или отсутствію извѣстныхъ освобождающихъ условій. Судебное опредѣленіе сообщается въ мѣсто служенія несостоятельнаго должника для принятія соотвѣтствующихъ мѣръ, а также въ почтовое учрежденіе для предотвращенія возможности тайной корреспонденціи.

---

[1]) Мы видѣли выше правила, которыми опредѣляется мѣсто открытія конкурснаго процесса. Однако, въ теченіе самого производства при торговой несостоятельности оно можетъ быть перенесено. Такое перенесеніе по просьбѣ должника (уст. гражд. судопр. ст. 1400, прил. III, ст. 3) или кредиторовъ возможно только изъ внутреннихъ городовъ имперіи въ столичные и портовые города, но не изъ одного портового города въ другой или изъ городовъ портовыхъ въ столичные и, наоборотъ (уст. суд. торг., ст. 455). Въ настоящее время, когда коммерческіе суды имѣются только въ столицахъ и портовомъ городѣ (Одесса) просьба о переводѣ можетъ быть направлена только къ перемѣщенію процесса, возбужденнаго въ окружномъ судѣ внутренней губерніи, въ другой окружный или коммерческій судъ. Перемѣщеніе обставлено извѣстными условіями: a) необходимо для такого нарушенія общаго порядка, чтобы было выражено желаніе большинства кредиторовъ, а именно не менѣе $^2/_3$ всѣхъ заявленныхъ требованій, b) несостоятельный долженъ имѣть связи съ новымъ мѣстомъ, производить

Въ виду лишенія должника права управлять и распоряжаться имуществомъ является необходимость въ такихъ органахъ, которые бы приняли на себя эту задачу. Судъ назначаетъ, постановляя опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ, особаго присяжнаго попечителя для принятія первоначальныхъ охранительныхъ мѣръ въ интересѣ кредиторовъ. На него возлагается составленіе и охраненіе описи имущества несостоятельнаго должника.

Кромѣ того, немедленно вызываются наличные кредиторы для содѣйствія присяжному попечителю, а несостоятельный должникъ призывается къ допросу о состояніи его имущества, причемъ въ искренности его показаній удостовѣряетъ даваемая имъ присяга или подписка.

Объявленіе лица несостоятельнымъ создаетъ обязанность для всѣхъ его кредиторовъ и должниковъ предъявить въ установленные сроки свои требованія и свои обязательства въ отношеніи несостоятельнаго. Заявленіе претензій производится первоначально суду, а по учрежденіи конкурснаго управленія—послѣднему.

По обнаруженіи бо́льшаго числа кредиторовъ, учреждается, посредствомъ выборовъ, конкурсное управленіе, которое является преемникомъ присяжнаго попечителя въ отношеніи управленія имуществомъ, но, кромѣ того, имѣетъ и свои осо-

---

тамъ торговлю или состоять въ торговыхъ обязательствахъ съ мѣстнымъ купечествомъ (ст. 452). Кредиторы въ указанномъ числѣ должны подать въ коммерческій судъ или въ окружный судъ того города, куда они желаютъ перевести конкурсъ, просьбу съ обстоятельнымъ объясненіемъ причинъ, возбуждающихъ ихъ просить о переводѣ и притомъ представить: 1) свидѣтельство биржевого комитета или, гдѣ такого нѣтъ, городской управы, что должникъ, оказавшійся несостоятельнымъ, имѣлъ при биржѣ или портѣ того города торговлю или состоялъ съ торгующимъ тамъ купечествомъ въ обязательствахъ, которыхъ не исполнилъ; 2) точное показаніе претензій на должникѣ каждаго изъ просителей и документовъ, на которыхъ онѣ основаны. Безъ этихъ удостовѣреній домогательства о переводѣ конкурса оставляются безъ уваженія (ст. 452). Судъ по этой просьбѣ, удостовѣрясь чрезъ сношеніе съ мѣстомъ, которымъ несостоятельность была объявлена, и въ которое предъявлялись послѣ того на должника претензіи, что иски просителей составляютъ дѣйствительно не менѣе $^2/_3$ всѣхъ заявленныхъ до того времени долговъ его, представляетъ о всемъ томъ Правительствующему Сенату, отъ котораго зависитъ окончательное по сему предмету распоряженіе (ст. 453). Законъ не выясняетъ, съ какого времени и до какого можетъ быть подана такая просьба.

бые обязанности. Оно разыскиваетъ имущество несостоятельнаго должника, составляетъ счетъ актива и пассива, выдѣляетъ изъ конкурсной массы, непринадлежавшія должнику вещи. Оно провѣряетъ предъявленныя требованія, распредѣляетъ ихъ по родамъ и разрядамъ, составляетъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія кредиторовъ.

По окончаніи всѣхъ возлагаемыхъ на него по закону обязанностей конкурсное управленіе созываетъ общее собраніе кредиторовъ, которому представляетъ отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ. Если не состоится мировая сдѣлка между несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторами, предоставляющая ему льготы въ размѣрѣ должной суммы или въ срокѣ платежей, приступаютъ къ окончательной продажѣ имущества, составившаго конкурсную массу. Превращеніе всего имущества въ деньги имѣетъ своею цѣлью раздѣлъ между кредиторами пропорціонально ихъ требованіямъ, если который либо изъ нихъ не имѣетъ еще преимуществъ въ удовлетвореніи.

Общее собраніе, наконецъ, опредѣляетъ свойство несостоятельности, была ли она злонамѣренной, неосторожной или несчастной. Каждая имѣетъ свои особыя послѣдствія. Опредѣленіе общаго собранія утверждается судомъ.

Разсмотримъ въ отдѣльности задачи и обязанности каждаго изъ учрежденій и лицъ, участвующихъ въ конкурсномъ производствѣ.

II. Судъ. Въ однѣхъ странахъ роль суда въ конкурсномъ процессѣ является весьма значительной, въ другихъ сильно ограниченной. Также различны судебныя учрежденія, призываемыя къ этой задачѣ,—въ одномъ мѣстѣ обязанность возлагается на общіе суды, въ другихъ на спеціальные коммерческіе. Предоставленіе послѣднимъ завѣдыванія конкурсными дѣлами объясняется торговымъ характеромъ несостоятельности признаваемой законодательствомъ. Конкурсныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ во Франціи, Бельгіи, отчасти въ Австріи. Въ Англіи, Голландіи, Испаніи конкурсныя дѣла находятся подъ надзоромъ общихъ судовъ. Въ Германіи конкурсными дѣлами завѣдываетъ мировая юрисдикція (Amtsgericht).

У насъ эта обязанность распредѣляется между коммерческими и окружными судами; первые вѣдаютъ конкурсныя дѣла по торговой несостоятельности, вторыя—по неторговой,

а въ мѣстахъ, гдѣ не существуетъ коммерческихъ судовъ, т.-е. на пространствѣ почти всей Россіи,—также и по торговой.

Участіе суда въ конкурсномъ процессѣ выражается на Западѣ въ двоякой формѣ, коллективной и единоличной. Постановляя опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ, судъ назначаетъ особаго члена для надзора за производствомъ. На обязанности такого судьи, называемаго во Франціи и Бельгіи судьею-комиссаромъ, лежатъ: общее наблюденіе за ходомъ производства, дозволеніе попечителю извѣстныхъ распоряженій, разрѣшеніе нѣкоторыхъ спорныхъ вопросовъ, созваніе общихъ собраній и предсѣдательствованіе въ нихъ. Какъ коллективный органъ, судъ назначаетъ и перемѣняетъ конкурсныхъ попечителей, назначаетъ судью-комиссара, разрѣшаетъ жалобы на дѣйствія послѣдняго.

Наше законодательство не знаетъ единоличныхъ обязанностей членовъ суда, за исключеніемъ провѣрки состоянія имущества должника до объявленія его неторговой несостоятельности. Судъ принимаетъ участіе въ конкурсномъ процессѣ только въ качествѣ коллективнаго органа.

1. Судъ разрѣшаетъ вопросъ о наличности несостоятельности и постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ [1]). Въ связи съ этимъ опредѣленіемъ находятся постановленія суда: a) о публикаціи [2]), b) о вызовѣ кредиторовъ для заявленія претензій [3]); c) о сообщеніи почтовому учрежденію объ объявленіи несостоятельности [4]); d) о личномъ задержаніи несостоятельнаго должника [5]); e) о сообщеніи въ мѣсто служенія его по случаю открытія надъ нимъ конкурснаго производства [6]); f) о назначеніи присяжнаго попечителя [7]).

2. Въ трехдневный срокъ отъ опредѣленія о признаніи несостоятельности судъ вызываетъ должника и извѣстныхъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 409; прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 25.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 413.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 416.

[4]) Т. XII, Уст. почтовый, ст. 457.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 410.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 411.

[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 420; прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 10.

кредиторовъ для описи имущества и предварительной смѣты долговъ [1]). Коммерческій судъ приводитъ къ присягѣ должника въ томъ, что онъ откроетъ все свое состояніе безъ малѣйшей утайки и подлога [2]). Если бы должникъ сослался на то, что онъ всѣхъ своихъ дѣлъ въ подробности не знаетъ или не помнитъ и сошлется на своихъ приказчиковъ, то судъ постановляетъ о вызовѣ послѣднихъ, приводитъ ихъ къ присягѣ и подвергаетъ допросу [3]). По дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, приводъ къ присягѣ замѣняется отобраніемъ отъ должника подписки въ томъ, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ наказанія, какъ за злостное банкротство [4]).

3. Суду принадлежитъ надзоръ за дѣйствіями присяжнаго попечителя и конкурснаго управленія. Наблюденіе суда надъ присяжнымъ попечителемъ состоитъ: a) въ представленіи попечителемъ суду для вѣдома послѣдняго валового счета въ долгахъ и имуществѣ несостоятельнаго должника [5]); b) въ представленіи попечителемъ еженедѣльнаго подробнаго отчета суду въ отношеніи переданнаго ему управленія имуществомъ [6]); c) въ разрѣшеніи судомъ попечителю продажи тлѣнныхъ вещей [7]); d) въ утвержденіи расходовъ, производимыхъ попечителемъ въ интересахъ конкурснаго процесса [8]).

Гораздо болѣе важнымъ представляется отношеніе суда къ конкурсному управленію. Здѣсь необходимъ болѣе точный и строгій надзоръ въ виду болѣе широкаго круга дѣйствій, на которыя уполномочивается конкурсное управленіе въ силу закона [9]). Суду предоставляется блюстительная надъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 422.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 423.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 424.

[4]) Прил. III, къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 7. По самому свойству неторговой несостоятельности подписка, какъ и допросъ, предшествуютъ объявленію несостоятельности.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 427.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 428.

[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 429.

[8]) Уст. судопр. торговаго, ст. 457.

[9]) Необходимость подобныхъ правилъ встрѣтилась вскорѣ по изданіи устава о несостоятельности и въ 1839 г. изданы были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ. Правила эти пред-

конкурсами власть съ тѣмъ, чтобы онъ имѣлъ полное право требовать точнаго исполненія возложенныхъ на конкурсное управленіе обязанностей со стороны лицъ, составляющихъ управленіе, за упущенія подвергать ихъ пенямъ и предавать въ важныхъ случаяхъ суду [1]).

Контролирующая власть судовъ, какъ коммерческихъ, такъ и окружныхъ, возбуждается какъ собственнымъ усмотрѣніемъ суда, такъ и ходатайствомъ кредиторовъ [2]).

Судъ выдаетъ конкурсному управленію два настольные реестра за шнуромъ и печатью для записыванія дѣйствій конкурса и приходо-расхода; по истеченіи года конкурсное управленіе за подписью своею обязано представить суду точныя копіи съ нихъ для ревизіи и храненія. Кромѣ того, если по прошествіи $1^{1}/_{2}$ года отъ времени первоначальной публикаціи конкурсное управленіе не привело къ окончанію порученнаго дѣла, судъ обязанъ, не ожидая со стороны кредиторовъ или должника жалобъ, требовать свѣдѣній о причинахъ замедленія и побуждать конкурсное управленіе къ скорѣйшему окончанію дѣла. Судъ въ правѣ требовать отъ конкурснаго управленія срочныхъ вѣдомостей о теченіи конкурснаго процесса. Помимо такихъ періодическихъ обзоровъ дѣятельности конкурснаго управленія, суду предоставляется, если въ которомъ-либо изъ конкурсныхъ управле-

назначались для коммерческихъ судовъ и только изданіе торговаго устава 1887 года распространило ихъ и на гражданскіе суды.

1) Уст. судопр. торговаго, ст. 445. По дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, означенныя лица за болѣе важныя преступленія по должности предаются суду судебными палатами (уст. гражд. судопр., прил., III къ ст. 1400, ст. 16).

2) Долгое время существовало убѣжденіе, что окружные суды должны руководствоваться не статьями устава судопр. торговаго, но ст. 16 временныхъ правилъ 1 іюля 1868 года, по которымъ свѣдѣнія о положеніи конкурснаго дѣла могутъ быть потребованы судомъ отъ конкурснаго управленія по ходатайству кредиторовъ или должника. Результатомъ такого взгляда было совершенно пассивное отношеніе суда къ конкурснымъ дѣламъ. Такое воззрѣніе нашло себѣ поддержку въ Турѣ, *Германскій конкурсный уставъ*, IV, стр. 72. Но противъ такого взгляда высказалась кассаціонная практика (рѣш. Общ. Собр. и Кас. Деп. 1896, № 34). Въ томъ же направленіи Маттель, *Правила производства дѣлъ о несостоятельности* (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1884, № 10, стр. 103), Вербловскій, *Производство конкурсныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ* (Юрид. Вѣстникъ, 1889, № 3, стр. 459). Наконецъ, изданіе уст. судопр. торговаго 1887 въ отношеніи надзора уравняло гражданскіе суды съ коммерческими.

ній замѣтитъ неустройство, отряжать одного изъ своихъ членовъ, вмѣстѣ съ секретаремъ или помощникомъ его, для обревизованія конкурса [1]). Такимъ образомъ, отсюда видно, что суду законъ дастъ полную возможность наблюденія и контроля за дѣйствіями конкурснаго управленія.

Судъ поставленъ надъ конкурснымъ управленіемъ въ качествѣ контролирующаго органа не для того, чтобы провѣрять цѣлесообразность его хозяйственныхъ распоряженій, а для того, чтобы провѣрять законность этихъ распоряженій. Въ этомъ отношеніи Сенатъ не выдерживаетъ строго своей точки зрѣнія. Съ одной стороны, Сенатъ вмѣняетъ суду въ обязанность повѣрять по существу хозяйственные акты конкурсныхъ управленій [2]), а съ другой,— утверждаетъ, что „блюстительная власть его (суда) не распространяется на имущественный контроль, а ограничивается контролемъ законности дѣйствій конкурса“ [3]). Послѣдній взглядъ долженъ быть признанъ единственно правильнымъ. Поэтому судъ не въ правѣ настаивать, чтобы конкурсное управленіе предъявило искъ въ интересѣ конкурсной массы, но судъ въ правѣ признать неправильнымъ отнесеніе претензіи къ данному роду долговъ.

Значеніе судебнаго надзора скрѣпляется правомъ суда налагать на членовъ конкурснаго управленія взысканія въ смыслѣ пени, а въ особенно важныхъ случаяхъ предавать уголовному преслѣдованію.

4. При извѣстныхъ условіяхъ на судъ возлагаются обязанности конкурснаго управленія. Возможенъ случай, когда число кредиторовъ будетъ настолько незначительно, что изъ нихъ не можетъ составиться конкурсное управленіе. Мало того, можетъ случиться, что кредиторы разсѣяны въ различныхъ мѣстахъ и въ мѣстѣ открытія конкурснаго процесса нѣтъ достаточнаго числа ихъ, между тѣмъ кредиторы не обязаны избирать себѣ мѣсто жительства въ городѣ, какъ это принято въ отношеніи искового процесса. Поэтому законъ постановляетъ, что если число наличныхъ кредиторовъ составляетъ менѣе трехъ, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются тѣмъ судебнымъ мѣстомъ,

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 446.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 665; 1897, № 396.
[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1904, № 1101.

подъ вѣдомствомъ котораго открылась несостоятельность [1]). Второй случай, когда суду приходится нести на себѣ обязанности конкурснаго управленія, тотъ, когда, за удаленіемъ прежнихъ предсѣдателя и кураторовъ вслѣдствіе обнаруженныхъ злоупотребленій, не изъ кого будетъ составить конкурсное управленіе [2]).

Въ осуществленіи обязанностей замѣчается различіе между коммерческими и окружными судами. На первыя учрежденія обязанности конкурснаго управленія возлагаются безусловно [3]), тогда какъ на вторыя — только тѣ, которыя не перенесены на присяжнаго попечителя. По закону судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя обязанность розысканія имущества, должнику принадлежащаго, продажи его, предъявленія исковъ и отвѣтовъ по нимъ [4]). Слѣдовательно, окружнымъ судамъ, кромѣ общаго надзора за дѣйствіями присяжнаго попечителя, принадлежитъ еще общее управленіе имуществомъ, распредѣленіе претензій по родамъ и разрядамъ, составленіе примѣрнаго разсчета удовлетворенія, опредѣленіе свойства несостоятельности. Судъ не въ правѣ переносить всѣ эти обязанности на присяжнаго попечителя.

5. До учрежденія конкурснаго управленія требованія кредиторовъ заявляются суду, постановившему опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности [5]). По учрежденіи конкурса все дѣлопроизводство, бывшее до того времени въ судѣ, передается ему [6]) и требованія кредиторовъ должны быть заявляемы уже конкурсному управленію.

6. Исполненіе нѣкоторыхъ дѣйствій, представляющихъ опасность для интереса кредиторовъ, стоитъ въ зависимости отъ разрѣшенія суда. Судъ разрѣшаетъ: a) продажу вещей, тлѣнію подлежащихъ [7]); b) выдачу суммъ на содер-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 443, въ томъ же смыслѣ должна быть толкуема ст. 15 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства (Маттель, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884, № 10, ст. 91—92).

[2]) Уст. судопр. торг. ст. 445, п. 5.

[3]) Хотя и здѣсь практика установляетъ нѣкоторыя ограниченія въ виду несовмѣстности извѣстныхъ обязанностей съ достоинствомъ суда, какъ, наприм., предъявленіе исковъ объ имуществѣ должника—рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1888, № 2500.

[4]) Ст. 15 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[5]) Уст. судопр. торг., ст. 416.

[6]) Уст. судопр. торг., ст. 442.

[7]) Уст. судопр. торг., ст. 429.

жаніе несостоятельнаго должника и его семейства [1]); с) полученіе кредиторами изъ кредитнаго учрежденія денегъ, поступившихъ туда по конкурсу [2]).

7. Судъ является высшею инстанціей по отношенію къ конкурсному управленію и его разсмотрѣнію подлежатъ жалобы, приносимыя на опредѣленія послѣдняго объ отнесеніи претензіи къ тому или другому роду. Жалобы въ коммерческій судъ приносятся въ 7-дневный [3]) срокъ, а въ окружные суды—въ 14-дневный [4]), какъ на частныя опредѣленія. Жалобы должны приноситься суду черезъ конкурсное управленіе [5]).

8. Постановленіе общаго собранія кредиторовъ о свойствѣ несостоятельности передается на разсмотрѣніе суда, отъ котораго зависитъ утвержденіе постановленія и опубликованіе его. Законъ не ограничиваетъ ничѣмъ свободу усмотрѣнія суда, для котораго мнѣніе конкурснаго управленія и общаго собранія не имѣетъ никакой обязательной силы.

III. Присяжный попечитель. Такъ какъ съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ, оно лишается права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, то послѣднее должно немедленно перейти въ чье-либо завѣдываніе. По законодательствамъ западныхъ государствъ судъ, постановляя опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, одновременно назначаетъ конкурснаго попечителя [6]), который замѣняетъ должника въ управленіи имуществомъ, разыскиваетъ принадлежащія къ нему вещи, совершаетъ продажу, принимаетъ требованія. У насъ эта задача раздѣляется между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ управленіемъ. На первомъ лежитъ обязанность принятія предварительныхъ охранительныхъ мѣръ, подготовляющихъ конкурсное производство, главная же задача по ликвидаціи имущества возлагается на конкурсное управленіе [7]).

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 430.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 450.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 501.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 785 и ст. 17 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 94; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 269.

[6]) Syndic, Konkursverwalter, curatore.

[7]) Сходство встрѣчается во французскомъ правѣ, которое различаетъ syndics provisoires и syndics définitifs. Первые предназначаются

Противъ двойной системы, которой держится наше законодательство, можно высказаться, какъ противъ совершенно излишняго усложненія. Однако, главный недостатокъ кроется не въ этомъ, а въ отсутствіи точныхъ границъ времени, когда прекращается дѣятельность одного органа и начинается дѣятельность второго, затѣмъ въ присоединеніи къ присяжному попечителю наличныхъ кредиторовъ, какъ ненужнаго балласта. Если можно спорить о преимуществѣ единоличной или коллективной организаціи конкурснаго управленія, то не можетъ быть сомнѣнія, что должность присяжнаго попечителя должна быть безусловно единолична. Его задача состоитъ въ принятіи предохранительныхъ мѣръ, необходимыхъ для предупрежденія всякой возможности со стороны несостоятельнаго должника или близкихъ ему лицъ какимъ бы то ни было способомъ укрыть тѣ или другія вещи. Притомъ, важнѣйшія задачи возлагаются на конкурсное управленіе и по тому кажется неосновательнымъ опасеніе какихъ-либо злоупотребленій со стороны присяжнаго попечителя. Организація присяжнаго попечительства представляется менѣе ясною, нежели организація конкурснаго управленія, потому что составъ наличныхъ кредиторовъ подверженъ колебанію, что не можетъ не стѣснять присяжнаго попечителя при исполненіи описи, составленіи валового счета, при управленіи имуществомъ, при продажѣ тлѣнныхъ вещей.

Въ интересахъ успѣшности и большей быстроты конкурснаго процесса слѣдуетъ пожелать, чтобы изъ нашего законодательства исключена была двойная система управленія имуществомъ несостоятельнаго, а въ особенности, чтобы должность присяжнаго попечителя, если уже признано будетъ необходимымъ сохранить эту должность, была единоличной.

для предварительныхъ важнѣйшихъ мѣръ, они назначаются судомъ немедленно по объявленіи несостоятельности. По истеченіи 15 дней со времени постановленія судебнаго опредѣленія созываются наличные кредиторы для избранія syndics définitifs, хотя de facto остаются всегда первые. Притомъ избранные кредиторами лица нисколько не связываютъ свободы усмотрѣнія суда, который можетъ оставить прежнихъ или замѣнить ихъ новыми. Впрочемъ, терминологія эта сейчасъ спуталась и создалось уже три категоріи попечителей: syndic provisoire, syndic définif, syndic d'union, причемъ названія не соотвѣтствуютъ существу.

IV. Назначеніе присяжнаго попечителя. Порядокъ назначенія присяжнаго попечителя представляетъ нѣкоторыя отличія, смотря по тому, производится ли оно въ коммерческихъ или въ окружныхъ судахъ.

1. При коммерческихъ судахъ состоятъ особые присяжные попечители, избираемые частными собраніями городскихъ обществъ [1]), въ число которыхъ, согласно разъясненію Сената, не могутъ попасть евреи [2]), т.-е. лица іудейскаго вѣроисповѣданія. Изъ этихъ лицъ составляется особый списокъ, которымъ судъ обязанъ руководствоваться при назначеніи присяжныхъ попечителей; судъ назначаетъ попечителей поочереди, какъ они стоятъ въ спискѣ; въ случаѣ законныхъ препятствій очередному, судъ назначаетъ послѣдующихъ за нимъ [3]). Судъ можетъ опредѣлить къ имуществу одного попечителя или двухъ въ дѣлахъ обширныхъ и важныхъ [4]). Лица, родствомъ съ несостоятельнымъ соединенныя, не допускаются къ попечительству [5]). Постановленіе это вполнѣ оправдывается опасностью, которая угрожаетъ интересамъ кредиторовъ отъ близкихъ отношеній между несостоятельнымъ должникомъ и попечителями. Къ сожалѣнію, законъ ничего не говоритъ о свойствѣ, откуда слѣдуетъ заключить, что оно не можетъ служить основаніемъ къ устраненію лица отъ попечительства. Попечители, назначенные судомъ, при вступленіи ихъ въ отправленіе обязанностей, приводятся къ присягѣ [6]).

Благодаря такому учрежденію присяжныхъ попечителей не встрѣчается никакой задержки при назначеніи ихъ и нѣтъ перерыва въ управленіи при переходѣ имущества изъ рукъ должника въ руки попечителей.

2. Несравненно ниже стоитъ порядокъ назначенія присяжныхъ попечителей, установленный въ нашемъ законодательствѣ для окружныхъ судовъ. „Окружный судъ назначаетъ присяжныхъ попечителей по дѣламъ несостоятельнаго

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 26 и 27.

[2]) Указ. 4 Деп. Прав. Сен. 12 октября 1892 (Собр. узак. и расп. прав. 1892, № 144, ст. 1257).

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 28.

[4]) Уст. судопр. торг., ст. 420.

[5]) Уст. судопр. торг., ст. 421.

[6]) Уст. судопр. торг., ст. 30; ср. форму, указанную въ приложеніи къ ст. 549.

по своему усмотрѣнію, преимущественно изъ числа посторонних благонадежныхъ лицъ или присяжныхъ повѣренныхъ, указанныхъ кредиторами и изъявившихъ письменное согласіе на принятіе этого званія“ [1]). Статья эта, крайне неудачно редактированная, способна возбудить и дѣйствительно возбудила не мало сомнѣній при ея примѣненіи [2]).

Прежде всего недостатокъ порядка назначенія присяжныхъ попечителей въ окружныхъ судахъ обнаруживается изъ того, что судъ не имѣетъ въ своемъ распоряженіи лицъ, которымъ бы онъ поручалъ обязательное исполненіе задачи попечителя, а не только предлагалъ. Вслѣдствіе этого, если кредиторы сами не укажутъ и не обяжутъ извѣстное благонадежное лицо къ принятію на себя обязанностей присяжнаго попечителя, судъ становится нерѣдко въ затруднительное положеніе. По смыслу закона, если кредиторы не укажутъ своего кандидата или если судъ не признаетъ возможнымъ облечь указанное лицо въ это званіе, судъ долженъ по собственному усмотрѣнію предложить кому-либо обязанности присяжнаго попечителя. Но, когда конкурсное дѣло представляетъ мало выгоды по своей незначительности, оказывается очень немного лицъ, желающихъ принять на себя это званіе. „При такихъ обстоятельствахъ,— говоритъ Маттель,—судъ обыкновенно назначаетъ попечителя по собственному усмотрѣнію, но назначенный отказывается, тогда судъ назначаетъ другого, но также получаетъ отказъ, назначаетъ третьяго — результатъ тотъ же, а затѣмъ у провинціальнаго, напр., суда въ уѣздномъ городѣ и кандидатовъ больше нѣтъ и дѣло лежитъ безъ движенія по цѣлымъ мѣсяцамъ, а то случается и по годамъ [3]).

---

[1]) Ст. 10 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[2]) Вопреки мнѣнію Бардзкаго, который полагаетъ, что сомнѣнія могутъ возникнуть только на первый взглядъ, „такъ какъ въ сущности при болѣе точномъ и внимательномъ изслѣдованіи 10 статьи и сравненій ея съ другими статьями торговаго устава, которыя приходится примѣнять окружнымъ судамъ — статья эта не вызываетъ и не можетъ вызывать никакого существеннаго сомнѣнія и толкованіе ея не въ надлежащемъ смыслѣ слѣдуетъ считать развѣ лишь результатомъ очевиднаго недоразумѣнія“ (Ж. Гр. и Уг. Права, 1886, № 10, стр. 28). Однако предлагаемое Бардзкимъ толкованіе ст. 10 не разсѣиваетъ вовсе возникающихъ сомнѣній.

[3]) Маттель, Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 10, стр. 81; Вербловскій, Юрид. Вѣстникъ, 1889, мартъ, стр. 462; Розенъ также свидѣ-

Нельзя ссылаться на состязательное начало, положенное въ основу гражданскаго процесса. „Если, говоритъ Бардзкій, подавшіе въ судъ прошеніе о несостоятельности кредиторы ни сами по вызову не явятся, ни кандидатовъ на должность присяжныхъ попечителей не укажутъ, ни денегъ на расходы не представятъ, то очевидно, просьба ихъ не можетъ быть удовлетворена судомъ такъ же, какъ просьба истца, не представившаго пошлинъ, или не указавшаго своего адреса. Въ дѣлѣ гражданскомъ всякъ заботится о себѣ. Не желаетъ проситель тратить денегъ и хлопотъ по своему дѣлу и оно, конечно, вѣки, пролежитъ безъ движенія. Иначе и быть не можетъ. Не суду же заботиться за нерадиваго кредитора [1])“. Но упрекъ въ нерадивости представляется совершенно неосновательнымъ. Кредиторы могутъ быть разсѣяны по разнымъ мѣстностямъ и не знать объ открытіи конкурснаго процесса, а между тѣмъ объявленіе лица несостоятельнымъ и сохраненіе въ его рукахъ фактически управленія имуществомъ грозитъ большими опасностями для ничего не знающихъ кредиторовъ. До объявленія несостоятельности должникъ можетъ все еще надѣяться вывернуться обычными средствами, но послѣ этого, если у него сохраняется только фактическая возможность, онъ готовъ на всякіе способы, чтобы скрыть или переукрѣпить свое имущество. Состязательное начало въ конкурсномъ процессѣ имѣетъ несомнѣнно болѣе узкія границы примѣненія, нежели въ исковомъ процессѣ.

Нельзя, однако, вопреки прямому смыслу закона, настаивать на обязанности для присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ принимать даваемыя имъ отъ суда порученія управлять дѣлами несостоятельнаго въ качествѣ попечителя. Такого взгляда держится иногда наша судебная практика. По разъясненію Сената, судъ въ правѣ назначать попечителя изъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, не считаясь съ ихъ согласіемъ, и повѣренный получившій отъ суда указъ, не можетъ уклониться отъ возложенной на него обязан-

---

тельствуетъ, что „какъ присяжные, такъ и частные повѣренные большею частью весьма неохотно соглашаются на принятіе званія попечителя“ (Ж. Гр. и Уг. Права, 1888, № 7, стр. 30).

[1]) Бардзкій, Ж. Гр. и Уг. Права, 1886, № 10 стр. 45. Критика его положеній у Маттеля, *Къ вопросу о предѣлахъ власти суда при назначеніи присяжныхъ попечителей* (Ж. Гр. и Уг. Права, 1888, № 3).

ности подъ страхомъ дисциплинарной отвѣтственности [1]). Но найденный Сенатомъ выходъ не имѣетъ законной почвы. Законъ совершенно ясно ставитъ званіе попечителя въ зависимость отъ согласія того лица, которому оно предлагается. Слѣдуетъ признаться, что мы стоимъ въ этомъ случаѣ передъ вопросомъ, который можетъ быть разрѣшенъ только законодательнымъ порядкомъ.

Дѣйствующее законодательство возлагаетъ на кредиторовъ, требующихъ объявленія несостоятельности, также обязанность указать кандидатовъ на званіе присяжныхъ попечителей. Если кредиторы не исполнятъ этого или если судъ признаетъ указанныхъ кредиторами лицъ мало благонадежными или наконецъ указанныя лица не изъявятъ своего согласія, тогда окружный судъ по собственному усмотрѣнію предлагаетъ званіе присяжнаго попечителя тому или другому лицу и, въ случаѣ согласія, требуетъ письменнаго удостовѣренія въ немъ. Законъ рекомендуетъ окружному суду обращаться къ постороннимъ лицамъ, т.-е. не къ кредиторамъ, опасаясь очевидно пристрастнаго отношенія послѣднихъ къ конкурсному процессу и имуществу несостоятельнаго. Указанныя для коммерческихъ судовъ постановленія о числѣ попечителей, о родственной связи съ несостоятельнымъ должникомъ, о приводѣ къ присягѣ сохраняютъ свою силу въ отношеніи окружныхъ судовъ.

V. Обязанности присяжнаго попечителя. Такъ какъ, по словамъ закона, присяжные попечители назначаются для первоначальнаго распоряженія и охраненія имуществъ по дѣламъ лицъ, впавшихъ въ несостоятельность [2]), то задача ихъ ограничивается принятіемъ первоначальныхъ мѣръ, подготовляющихъ возможность ликвидаціи и раздѣла имущества между кредиторами.

1. Прежде всего присяжный попечитель долженъ составить опись имуществу несостоятельнаго должника. Къ сожалѣнію, въ исполненіи этой обязанности при торговой несостоятельности оказывается задержка благодаря вмѣшательству кредиторовъ. Присяжный попечитель не въ правѣ приступить къ описи немедленно по назначеніи, а долженъ обождать кредиторовъ. Судъ, узнавъ отъ несостоятельнаго

---

[1]) Общ. Собр. 1 и Кас. Деп. 1886, № 34.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 26.

или кредитора [1]) о кредиторахъ, пребывающихъ въ томъ городѣ, гдѣ была объявлена несостоятельность, созываетъ ихъ особыми повѣстками въ самый краткій срокъ и не далѣе 3 дней по объявленіи несостоятельности. Въ этотъ срокъ несостоятельный, въ присутствіи созванныхъ кредиторовъ, а за отсутствіемъ ихъ, въ присутствіи присяжныхъ попечителей [2]), приводится къ присягѣ. Немедленно послѣ этого обряда присяжный попечитель, вмѣстѣ съ наличными кредиторами, отправляется съ должникомъ въ мѣсто его жительства или въ его контору и тамъ при чиновникѣ отъ полиціи приступаютъ къ описи имѣнія [3]). По дѣламъ торговой несостоятельности составленіе описи предшествуетъ объявленію несостоятельности, но составленіе описи слѣдуетъ немедленно по признаніи судомъ уважительными заявленія должника или требованія кредиторовъ [4]). Такимъ образомъ здѣсь присяжный попечитель не стѣсняется необходимостью ожидать собранія наличныхъ кредиторовъ [5]).

Присяжный попечитель и состоящіе на лицо кредиторы принимаютъ всѣ нужныя мѣры, чтобы опись имуществу должника въ товарахъ, въ вещахъ, во всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ составлена была съ ясностью, чтобы изъ книгъ должника и письменныхъ его документовъ все положеніе его какъ въ имуществѣ, такъ и въ долгахъ, было обнаружено съ возможною очевидностью. Для этого не только распрашивается обо всемъ самъ должникъ, но для объясненія подробностей призываются приказчики его и допрашиваются, если то нужнымъ окажется [6]), даже подъ присягою. Когда же должникъ безвѣстно скрылся, то распрашиваются объ имуществѣ его жена и совершеннолѣтнія дѣти, но безъ присяги [7]).

[1]) Законъ говоритъ только о несостоятельномъ, но такія свѣдѣнія могутъ быть доставлены кредиторами, заявившими просьбу объ открытіи конкурснаго процесса. Такія сообщенія съ ихъ стороны необходимы, когда несостоятельный должникъ скрывается.

[2]) Уст. суд. тор., ст. 426. Слѣдовательно попечители могутъ отсутствовать, когда налицо кредиторы.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 425.

[4]) Ст. 23 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[5]) Но, если присяжный попечитель не былъ еще назначенъ, его обязанности по составленію описи возлагаются на судебнаго пристава ст. 11 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[6]) Уст. судопр. тор., ст. 424. Присяга составляетъ только возможность, но не безусловную необходимость рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 433.

[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 426.

Однако, не безусловно все имущество подлежитъ описи. При несостоятельности торговой отъ описи, какъ и отъ ареста, освобождаются вещи и одежда, необходимо нужныя [1]). Слѣдовательно, опредѣленіе настоятельной необходимости того или другого предмета для обычнаго порядка жизни подлежитъ усмотрѣнію присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами. При несостоятельности неторговой, объявленной въ окружномъ судѣ, присяжный попечитель обязанъ руководствоваться правилами устава гражданскаго судопроизводства объ арестѣ движимаго имущества [2]) и исключить изъ описи предметы, перечисленные въ ст. 973. Описи и охраненію подлежатъ только тѣ движимыя вещи, которыя находятся во владѣніи должника. Если прежде Сенатъ готовъ былъ разрѣшить присяжному попечителю принять охранительныя мѣры даже въ отношеніи вещей, находящихся во владѣніи третьихъ лицъ, если только по добытымъ свѣдѣніямъ имѣется основаніе предполагать ихъ собственностью должника [3]), то теперь Сенатъ признаетъ, что аресту и охраненію могутъ подлежать только тѣ движимыя вещи, которыя, если право собственности на нихъ возбуждаетъ споръ, оказываются во владѣніи должника [4]).

2. Опись имущества имѣетъ своею цѣлью, кромѣ ареста, составленіе предварительнаго валового счета имущества и долговъ должника. Но только по дѣламъ торговой несостоятельности составленіе общаго счета лежитъ на обязанности присяжнаго попечителя и наличныхъ кредиторовъ [5]). По дѣламъ же несостоятельности неторговой эта обязанность возлагается на члена суда, который, слѣдовательно, пользуется свѣдѣніями, собранными уже попечителемъ или судебнымъ приставомъ [6]). Какъ присяжный попечитель, такъ и членъ суда предъявляютъ составленный общій счетъ суду, но цѣль въ томъ и другомъ случаѣ неодинакова. Первый сообщаетъ суду только „для вѣдома", между тѣмъ какъ счетъ, представленный вторымъ, служитъ основаніемъ для

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 430.
[2]) Ст. 11 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 2713; 1885, № 1050.
[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 824; 1897, № 923.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 427.
[6]) Ст. 24 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

сужденія суда о достаточности или недостаточности имущества должника къ удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ.

3. Затѣмъ на присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами возлагается обязанность управленія имуществомъ несостоятельнаго должника до учрежденія конкурснаго управленія. Эта хозяйственная дѣятельность имѣетъ своею задачею только предохраненіе имущества отъ какого-либо ущерба и передачу его конкурсу въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось въ моментъ объявленія несостоятельности. Отсюда понятно, что роль присяжныхъ попечителей по управленію имуществомъ ограничивается пріемомъ денегъ и товаровъ, поступающихъ отъ третьихъ лицъ вслѣдствіе прежде заключенныхъ сдѣлокъ съ несостоятельнымъ должникомъ [1]). Никакихъ отчужденій не въ правѣ совершать присяжный попечитель съ наличными кредиторами. Въ виду той же цѣли предохраненія конкурсной массы отъ ущерба, имъ дается право продать вещи, подлежащія тлѣнію, но не иначе какъ a) съ разрѣшенія суда и b) съ публичнаго торга или посредствомъ маклера на биржѣ [2]). Они могутъ также оплачивать пошлиною получаемые товары. Письма, присылаемыя на имя несостоятельнаго должника, принимаются также ими. По управленію, предоставленному присяжному попечителю вмѣстѣ съ наличными кредиторами, они обязаны доставлять суду еженедѣльный подробный отчетъ [3]).

4. Такъ какъ задача присяжнаго попечителя чисто охранительная „ничего не предпріемля", то за нимъ не можетъ быть признано право на предъявленіе иска къ третьимъ лицамъ, хотя бы и съ согласія наличныхъ кредиторовъ. Такая невозможность не только вытекаетъ изъ его задачъ, но и подтверждается текстомъ закона. По ст. 21 уст. гражд. суд. по объявленіи должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію—законъ ни однимъ словомъ не обмолвился о предоставленіи такого же права присяжному попечителю. По ст. 15 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд., когда конкурсное управленіе не можетъ быть выбрано по недостатку креди-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 428.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 429.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 428.

торовъ, судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя обязанность предъявленія исковъ и отвѣта по нимъ—значитъ при отсутствіи этого условія судъ не можетъ дать ему такого полномочія. Тѣмъ болѣе страннымъ представляется взглядъ Сената [1]), который согласился съ мнѣніемъ харьковской судебной палаты, что по объявленіи должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ присяжному попечителю, какъ представителю конкурсной массы. Повидимому, палата введена была въ заблужденіе ст. 15 прил. къ ст. 1400 уст. гражд. суд., которую она истолковала въ смыслѣ права присяжнаго попечителя представлять на судѣ конкурсную массу до учрежденія конкурснаго управленія. Но законъ говоритъ о случаѣ невозможности составить конкурсное управленіе, а не о промежуткѣ времени до учрежденія послѣдняго.

5. Присяжные попечители обязаны созвать первое общее собраніе кредиторовъ для выбора кураторовъ и учрежденія конкурснаго управленія. Эта обязанность предоставлена, однако, вполнѣ свободному ихъ усмотрѣнію, потому что наше законодательство, въ противоположность западнымъ, не установляетъ вовсе опредѣленнаго срока для созванія перваго собранія. Присяжный попечитель назначаетъ день собранія только тогда, „когда часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная, лично или черезъ повѣренныхъ явится“ [2]). Но подобный моментъ оказывается крайне неопредѣленнымъ и предоставляетъ слишкомъ большую свободу для присяжнаго попечителя. Правда, до учрежденія конкурснаго управленія, требованія кредиторовъ заявляются суду, но послѣдній не имѣетъ возможности слѣдить за тѣмъ, когда окажется, наконецъ, требуемое большинство.

Кромѣ явки большей части кредиторовъ, считая по суммѣ ихъ требованій, законъ не установляетъ никакихъ условій. Между тѣмъ наша судебная практика полагаетъ, что созваніе собранія возможно не ранѣе того срока, который назначается для предъявленія требованій кредиторамъ, находящимся въ томъ же городѣ, въ которомъ открылось конкурсное производство [3]). Но подобное ограниченіе предста-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1895, № 67.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 431.

[3]) Рѣшеніе 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 954; 1893, № 775, 1385, однако, 1892, № 1277.

вляется совершенно неправильнымъ и не находитъ никакого подтвержденія въ законѣ. Напротивъ, если кредиторы поспѣшатъ съ заявленіемъ своихъ претензій, присяжный попечитель не только можетъ, но даже долженъ немедленно назначить собраніе для выбора кураторовъ. Совершенно непонятно, почему Сенатъ пріурочиваетъ собраніе кредиторовъ къ двухнедѣльному сроку. Почему не ждать истеченія 4 мѣсячнаго срока? Одно изъ двухъ: или ждать истеченія сроковъ, въ ст. 416 указанныхъ, или признать, что сроки эти установлены съ совсѣмъ иною цѣлью. Второе рѣшеніе является единственно правильнымъ, какъ согласное съ закономъ. Къ этому нужно прибавить, что разъясненіе Сената не можетъ имѣть примѣненія за предѣлами торговой юрисдикціи, такъ какъ въ окружныхъ судахъ двухнедѣльный срокъ заявки претензій не дѣйствуетъ.

На этомъ собраніи необходимо присутствіе самого присяжнаго попечителя, какъ единственнаго офиціальнаго лица [1]).

6. Кромѣ еженедѣльнаго отчета, доставляемаго суду по дѣламъ ввѣреннаго управленія, присяжный попечитель обязанъ еще отчетностью передъ учрежденнымъ конкурснымъ управленіемъ. Отчетъ долженъ содержать указаніе a) на состояніе долговъ и имущества со времени первоначальной описи и предварительнаго валового счета, b) на все, что попечителемъ вмѣстѣ съ наличными кредиторами было учинено въ теченіе этого времени [2]).

VI. Вознагражденіе присяжнаго попечителя. Взамѣнъ всѣхъ указанныхъ обязанностей присяжный попечитель пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за трудъ. Размѣръ вознагражденія выражается въ 1% со всей вырученной изъ имущества несостоятельнаго суммы, если она менѣе 90.000 рублей; если же болѣе, то съ остальной получаетъ ½ % [3]). Подъ именемъ вырученной слѣдуетъ понимать ту сумму, которая подлежитъ раздѣлу между кредиторами, а не валовую стоимость имущества. Слѣдовательно, если окажется излишекъ, подлежащій возвращенію должнику, то съ этой суммы попечитель не получаетъ вознагражденія [4]). Безразлично, была ли выручена вся сумма

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 1615.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 456.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 545.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, № 509.

присяжнымъ попечителемъ, или часть ея обнаружилась позднѣе, по учрежденіи конкурснаго управленія [1]).

Если присяжныхъ попечителей было двое, то онѣ дѣлятъ указанный доходъ между собою поровну [2]).

Въ виду того, что всѣ требованія, обращаемыя на конкурсную массу, подлежатъ удовлетворенію въ конкурсномъ порядкѣ, то и требованіе присяжнаго попечителя о выдачѣ ему вознагражденія должно быть заявлено въ конкурсное управленіе [3]).

Сверхъ законнаго вознагражденія присяжныхъ попечителей, собраніе кредиторовъ, по окончаніи конкурснаго процесса, имѣетъ право опредѣлить въ награду попечителю, отличившемуся особеннымъ усердіемъ къ охраненію пользъ массы, извѣстную сумму по ихъ усмотрѣнію [4]).

VII. Отвѣтственность присяжнаго попечителя. Въ отношеніи дѣятельности, совершаемой присяжными попечителями въ интересѣ кредиторовъ, они подлежатъ отвѣтственности за недобросовѣстность своихъ дѣйствій. Судъ, надзору котораго подлежатъ присяжные попечители, обязанъ не только принимать отъ кредиторовъ или отъ должника жалобы на дѣйствія присяжнаго попечителя по охраненію имущества несостоятельнаго должника, но обязанъ и самъ производить ревизіи. Дѣйствія попечителя обнаруживаются какъ изъ представленнаго имъ общаго счета имущества, какъ и изъ еженедѣльныхъ отчетовъ по управленію. Окружный судъ можетъ подвергнуть присяжнаго попечителя въ дисциплинарномъ порядкѣ вычету изъ слѣдуемаго ему вознагражденія, не свыше, однако, четвертой части его [5]). Коммерческій судъ также можетъ налагать на попечителя взысканіе, притомъ безъ всякихъ ограниченій, въ возмѣщеніе причиненнаго дѣйствіями его убытка [6]).

При вступленіи конкурснаго управленія въ отправленіе своихъ обязанностей, оно повѣряетъ дѣйствія присяжнаго попечителя и, если усмотритъ какія-либо упущенія, представляетъ о томъ на сужденіе общаго собранія. Если собра-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 736; 1887, № 27.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 547.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 1614.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 546.
[5]) Ст. 16 прил. III къ ст. 1400 уст. гр. судопр.
[6]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 443.

ніе найдетъ важныя упущенія и вредныя для массы распоряженія попечителя, оно можетъ войти съ представленіемъ въ коммерческій судъ о надлежащемъ, съ кого слѣдуетъ, взысканіи [1]).

Вообще нужно замѣтить, что постановленія нашего законодательства объ отвѣтственности присяжныхъ попечителей представляются въ высшей степени недостаточными и по самому характеру своему не всегда допускаютъ примѣненіе аналогичныхъ правилъ.

VIII. Конкурсное управленіе. Мы видѣли, что объявленіе должника несостоятельнымъ устраняетъ его отъ управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, которое, понятно, должно перейти къ другимъ лицамъ. Дѣйствительно, управленіе и распоряженіе переходятъ къ присяжному попечителю и конкурсу. Но, какъ мы убѣдились, роль попечителя представляется весьма ограниченною, главная задача въ конкурсномъ процессѣ падаетъ на конкурсное управленіе. Прежде чѣмъ перейти къ обозрѣнію его организаціи, обязанностей, отвѣтственности, обратимся къ разсмотрѣнію его юридической природы, его юридическаго отношенія къ завѣдываемому имуществу, къ самому должнику и къ кредиторамъ.

Этотъ вопросъ, какъ и другіе, представляющіе главнымъ образомъ теоретическій интересъ, разработаны наиболѣе внимательно въ германской литературѣ. Французская юриспруденція относится довольно безразлично къ разсматриваемому вопросу, и даже лучшіе изслѣдователи конкурснаго права считаютъ конкурсныхъ попечителей одновременно представителями должника и кредиторовъ [2]). Но такое пренебреженіе къ научному уясненію одного изъ важнѣйшихъ юридическихъ отношеній не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ оправдано и не можетъ остаться безъ послѣдствій для практическихъ выводовъ.

Съ точки зрѣнія теоріи, въ настоящее время уже оставленной, которая признавала, что открытіе конкурснаго процесса влечетъ за собою successio universalis для кредиторовъ, вопросъ разрѣшается довольно просто. Такъ какъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 457.

[2]) Lyon-Caen и Rénault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 661 и 744, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 365.

имущество во всемъ его составѣ переходитъ къ кредиторамъ, какъ законнымъ наслѣдникамъ должника, то конкурсные попечители могутъ представлять только кредиторовъ, но ни въ какомъ случаѣ не должника. Съ этой стороны не возникаетъ сомнѣнія. Но такъ какъ самое основаніе этого взгляда—предположеніе общаго преемства, въ настоящее время, какъ мы видѣли, опровергнуто, то и выводъ, по которому конкурсный попечитель является представителемъ кредиторовъ, остается безъ подтвержденія.

Не признавая общаго преемства со стороны кредиторовъ, перехода вещныхъ правъ отъ должника къ его вѣрителямъ, Канштейнъ утверждаетъ, что кредиторы пріобрѣтаютъ jus in re aliena по отношенію къ имуществу несостоятельнаго должника право, которое выражается въ управленіи и распоряженіи чужимъ имуществомъ [1]). Ставъ на эту точку зрѣнія, Канштейнъ долженъ былъ придти къ выводу, что конкурсный попечитель лишь представляетъ кредиторовъ въ осуществленіи пріобрѣтенныхъ ими правъ на чужую вещь. Дѣйствительно таковъ взглядъ Канштейна, въ подтвержденіе котораго онъ ссылается, что кредиторы сами избираютъ конкурсныхъ попечителей, смѣняютъ ихъ, когда они не удовлетворяютъ ихъ требованіямъ, провѣряютъ отчеты, представляемые имъ попечителями [2]). Противъ взгляда Канштейна можно возразить, что кредиторы могутъ только вліять до нѣкоторой степени на избраніе или замѣну конкурсныхъ попечителей, но не назначать ихъ непосредственно собственною властью. Ни одно законодательство не признаетъ такого значенія за кредиторами, вліяніе которыхъ ограничивается только предложеніемъ, совѣтомъ, не имѣющимъ обязательной силы для суда. Самое же пріобрѣтеніе кредиторами jura in aliena, положенное въ основаніе теоріи Канштейна, какъ мы видѣли выше, не выдерживаетъ критики. Канштейнъ прибѣгаетъ къ сравненію конкурснаго процесса съ ликвидаціей акціонерныхъ товариществъ, причемъ роль общаго собранія акціонеровъ сравниваетъ съ общимъ собраніемъ кредиторовъ, роль наблюдательнаго комитета (Aufsichtsrath) переносится на комитетъ кредиторовъ,

---

[1]) C a n s t e i n, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. Pr. und Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 471).

[2]) C a n s t e i n, стр. 478.

наконецъ роль правленія передается конкурсному попечителю. Сравненіе должно быть признано остроумнымъ, мало того, нельзя отвергать, что нѣкоторыя постановленія конкурснаго права, какъ, напр, о комитетѣ кредиторовъ, дѣйствительно создавались подъ вліяніемъ акціонернаго права [1]). Все же нужно признать, что comparaison n'est pas raison. Сходство несомнѣнно существуетъ, но сходство чисто внѣшнее, нисколько не способствующее уясненію истинной природы отношенія. Внутреннее различіе обнаруживается изъ того, что въ то время, какъ юридическій характеръ положенія и дѣятельности акціонернаго правленія не вызываетъ никакихъ сомнѣній, вопросъ о юридической природѣ конкурснаго попечителя возбуждаетъ до сихъ поръ несогласіе. Разница уже въ томъ, что акціонерное общее собраніе можетъ всегда устранить того или другого члена или даже все правленіе, тогда какъ общее собраніе кредиторовъ этого права не имѣетъ.



По воззрѣнію, весьма распространенному въ германской практической юриспруденціи, конкурсная масса образуетъ собою совершенно самостоятельную юридическую личность, въ родѣ hereditas jacens. Какъ субъектъ, не обладающій гражданскою дѣеспособностью, конкурсная масса нуждается въ особомъ представителѣ, которымъ является конкурсный попечитель. Но подобная фикція представляется уже потому невѣрной, что несостоятельный должникъ не лишенъ гражданской правоспособности и слѣдовательно онъ одинъ остается субъектомъ тѣхъ правъ, которыя въ совокупности своей образуютъ его имущество. Одно и то же имущество не можетъ одновременно принадлежать двумъ лицамъ. Сравненіе съ hereditas jacens неудачно, помимо спорности его собственнаго юридическаго положенія, еще и въ томъ отношеніи, что наслѣдственная масса предполагаетъ смерть наслѣдодателя, слѣдовательно отсутствіе прежняго субъекта правъ на это имущество.

Къ разряду тѣхъ, которые признаютъ конкурснаго попечителя представителемъ кредиторовъ, принадлежитъ также Зейффертъ [2]). По его мнѣнію кредиторы съ момента откры-

---

[1]) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 899.

[2]) Seufert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts*, стр. 89.

тія конкурснаго процесса пріобрѣтаютъ залоговое право на имущество несостоятельнаго должника, а потому конкурсные попечители только осуществляютъ эти права и такимъ образомъ являются представителями субъектовъ права, т.-е. кредиторовъ. Основаніе взгляда Зейфферта состоитъ въ его теоріи пріобрѣтенія залогового права со стороны кредиторовъ. Силу этой теоріи мы разсмотрѣли выше, говоря объ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

Къ числу сторонниковъ того же взгляда относится такъ же Колеръ [1]). Основываясь, подобно Канштейну, на сходствѣ конкурса съ организаціей промышленныхъ обществъ, Колеръ видитъ въ конкурсномъ попечителѣ исполнительный органъ кредиторовъ, которые въ общемъ собраніи выражаютъ свою волю (Gläubigerschaft). Онъ не считаетъ важнымъ препятствіемъ для подобной конструкціи то обстоятельство, что конкурсный попечитель является хозяиномъ конкурсной массы, потому что его хозяйство имѣетъ цѣлью удовлетворить кредиторовъ. Но Колеръ не отрицаетъ того, что конкурсный попечитель вынужденъ сообразоваться съ интересами самого несостоятельнаго должника, потому что попечитель обязанъ принимать въ соображеніе даже интересы третьихъ лицъ, съ которыми онъ вступаетъ въ сдѣлки для удовлетворенія кредиторовъ. Колеръ забываетъ только, что въ послѣднемъ случаѣ попечитель долженъ остерегаться нарушать права третьихъ лицъ, но не ихъ интересы. Колеръ подкрѣпляетъ свое мнѣніе указаніемъ на то, что представитель такой крупной имущественной массы долженъ помнить о соціальной сторонѣ своей дѣятельности. Но это соображеніе не юридическаго характера, такъ какъ ни одинъ судъ не поставитъ въ вину правленію крупной акціонерной компаніи того, что она руководствовалась интересами компаніи, а не интересами всего общества.

Отвергая за конкурснымъ попечителемъ характеръ представителя кредиторовъ или конкурсной массы, иные, какъ Шульце, Фиттингъ, Фуксъ признаютъ въ конкурсномъ попечителѣ представителя самого несостоятельнаго должника. Такъ Шульце [2]) въ доказательство своего взгляда ссы-

---

[1]) K o h l e r, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр., 399—404; *Konkursrechtliche Studien* (Arch. für civil. Praxis, 1893, т. 18 стр. 336—340.

[2]) S c h u l t z e, *Das deutsche Konkursrecht*, 1888 стр. 36—69. Въ томъ же направленіи F u c h s, *Der deutsche Concursprocess*, 1877 стр. 103.

лается на совокупность обязанностей, возлагаемыхъ на конкурснаго попечителя, общій характеръ которыхъ, по его мнѣнію, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что онъ является представителемъ должника. Попечитель вступаетъ во владѣніе имуществомъ несостоятельнаго, какъ преемникъ его; онъ получаетъ письма, посылки, телеграммы, адресуемыя на имя должника; отъ имени послѣдняго онъ виндицируетъ принадлежащія должнику вещи, его именемъ взыскиваетъ по обязательствамъ; попечитель исполняетъ сдѣлки, заключенныя, но еще не исполненныя, должникомъ; онъ отвѣчаетъ за него на судѣ. На основаніи этихъ данныхъ Шульце установляетъ положеніе, что „конкурсный попечитель является представителемъ несостоятельнаго должника, а не кредиторовъ; но представителемъ должника только съ цѣлью осуществленія конкурсныхъ требованій, т.-е. представителемъ должника въ интересѣ кредиторовъ“ [1]). Но подобное положеніе таитъ въ себѣ внутреннія противорѣчія. Какъ можно быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, каковыми являются въ конкурсномъ процессѣ интересы должника и интересы кредиторовъ? Шульце очевидно предчувствовалъ самъ подобное возраженіе, когда счелъ необходимымъ присоединить, что „эта обязанность попечителя соблюдать интересы должника, а въ особенности (?) интересы кредиторовъ, не заключаетъ вовсе противорѣчія, потому что обыкновенно правильно понятый интересъ кредиторовъ совпадаетъ съ интересомъ честнаго должника, а попечитель только и можетъ имѣть въ виду интересы такого лица“. Шульце не успѣлъ устранить противорѣчіе. Противоположность интересовъ возможна въ конкурсномъ процессѣ даже при честномъ отношеніи несостоятельнаго должника. Когда кредиторы получили почти полное удовлетвореніе, они заинтересованы въ продажѣ остальныхъ частей имущества для полученія сполна причитающаго имъ и въ этомъ случаѣ готовы продать ихъ по какой угодно цѣнѣ, что явно противорѣчитъ интересамъ должника. Кредиторы заинтересованы въ возможно скорѣйшемъ ихъ удовлетвореніи, а потому будутъ настаивать на скорѣйшей продажѣ товаровъ или процентныхъ бумагъ, хотя бы ихъ рыночная или биржевая цѣна стояла низко, а въ будущемъ

---

[1]) Schultze стр. 44.

обѣщала повышеніе; подобное отношеніе также противорѣчитъ интересамъ должника. Наконецъ, самъ Шульце принужденъ былъ сознаться, что опроверженіе дѣйствій несостоятельнаго должника совершается въ интересѣ кредиторовъ, что попечитель въ этомъ отношеніи является представителемъ послѣднихъ, а не должника [1]).

Отстаивая тотъ же взглядъ, Фиттингъ сравниваетъ отношеніе попечителя къ несостоятельному должнику съ отношеніемъ опекуна къ опекаемому [2]). Но противъ этого Канштейнъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ данномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи ни о добровольномъ, ни о законномъ представительствѣ. Добровольное представительство не имѣетъ мѣста, потому что никакого соглашенія между должникомъ и попечителемъ не бываетъ и быть не можетъ. Что же касается законнаго представительства, то оно предполагаетъ наличность субъекта, который или не обладаетъ сознательною волею или ограниченъ въ своей дѣеспособности [3]). Но ни того, ни другого нельзя признать въ отношеніи несостоятельнаго должника.

Не признавая ни одного изъ указанныхъ взглядовъ, Эндеманъ становится, наконецъ, исключительно на точку зрѣнія положительнаго законодательства, довольствуется констатированіемъ того обстоятельства, что по закону объявленіе лица несостоятельнымъ соединяется съ переходомъ управленія и распоряженія имуществомъ, которое вручается конкурсному попечителю съ цѣлью удовлетворенія кредиторовъ [4]). Однако, такое отношеніе къ вопросу не соотвѣтствуетъ достоинству догматической науки, которая требуетъ не только знанія и систематизаціи законодательнаго матеріала, но и уясненія внутренней природы каждаго института, его цѣли и связи съ общей системой права. Ограничиваться ссылкою на законъ можно только временно, пока не находится твердая почва въ системѣ права.

---

[1]) Schultze, стр. 64.

[2]) Fitting, *Das Reichs-Konkursrecht*, стр. 22—23. Того же взгляда Baldwin, *Law of bankruptcy*, который дѣлаетъ практическій выводъ, что попечитель не можетъ имѣть правъ, которыми не обладаетъ должникъ (стр. 115). Но право опроверженія сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ съ третьими лицами до объявленія несостоятельности?

[3]) Canstein, стр. 475.

[4]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 413.

Изъ обозрѣнія указанныхъ теорій можно заключить, что дѣятельность конкурснаго попечителя осуществляется въ интересѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Дѣйствительно, конкурсное управленіе обязано исполнить свою задачу возможно полнаго удовлетворенія кредиторовъ, стараясь по возможности охранять интересы должника. Но подобное явленіе совершенно не согласуется съ понятіемъ представительства на той или другой сторонѣ. Очевидно конкурсный попечитель не можетъ быть представителемъ ни должника, ни его кредиторовъ. Отсюда само собою напрашивается заключеніе, что конкурсный попечитель или конкурсное управленіе является органомъ государственной власти,—органомъ, дѣйствующимъ подъ непосредственнымъ контролемъ суда, подобно судебнымъ приставамъ.

Въ самомъ дѣлѣ, всюду судъ самъ назначаетъ конкурснаго попечителя, мнѣніе кредиторовъ, лишь предлагающее кандидатовъ, не принуждаетъ судъ измѣнить свой выборъ. Конкурсный попечитель, кромѣ кредиторовъ, обязанъ отчетностью передъ судомъ. Важнѣйшіе акты конкурснаго процесса совершаются подъ надзоромъ и съ разрѣшенія суда или его членовъ. Конкурсный попечитель представляетъ такой же органъ суда въ конкурсномъ процессѣ, какъ судебный приставъ въ исполнительномъ [1]). То обстоятельство, что конкурсный попечитель избирается на каждый отдѣльный конкурсный процессъ, нисколько не измѣняетъ существа дѣла, потому что возможно и даже желательно учрежденіе постоянныхъ конкурсныхъ попечителей для неопредѣленнаго числа конкурсовъ, что не будетъ вовсе противорѣчить природѣ конкурснаго процесса.

Противъ такого взгляда возстаетъ Канштейнъ. „Конкурсный попечитель, говоритъ онъ, не можетъ быть органомъ суда, потому что судъ не подчиняетъ конкурсное имущество судебной опекѣ и не пріобрѣтаетъ самъ ни права упра-

---

[1]) Конечно, если признавать судебнаго пристава представителемъ взыскателя, его довѣреннымъ лицомъ, какъ выражается, напр., Малышевъ (*Курсъ гражданскаго судопроизводства*, т. II, ст. 88), тогда потеряется почва для отстаиваемаго взгляда. Но судебный приставъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться довѣреннымъ взыскателя, хотя бы онъ и руководствовался его указаніями, потому что онъ органъ государственной власти.

вленія, ни распоряженія“ [1]). Правда, судъ не пріобрѣтаетъ самъ этихъ правъ, но они соединены съ тѣми обязанностями, которыя лежатъ на конкурсномъ управленіи, какъ на всякомъ другомъ опекунскомъ учрежденіи, опредѣляемомъ судебною властью. Нельзя сказать, что имущество не состоитъ подъ судебною опекою, когда судъ слѣдитъ за каждымъ шагомъ своего делегата, конкурснаго попечителя. Далѣе, Канштейнъ ссылается на § 80 германскаго конкурснаго устава, по которому кредиторы избираютъ попечителя взамѣнъ назначеннаго отъ суда. Но онъ упускаетъ продолженіе статьи, предоставляющее суду право отказать въ назначеніи избраннаго лица попечителемъ. На иной почвѣ построены возраженія Колера. Устранить представленіе о конкурсномъ попечителѣ, какъ о довѣренномъ конкурсныхъ кредиторовъ, уничтожить въ его дѣятельности односторонность, соединяемую непремѣнно съ защитою опредѣленныхъ интересовъ,— значитъ превратить конкурснаго попечителя въ бездушную машину, значитъ внести въ живое дѣло конкурснаго процесса бюрократическій индифферентизмъ [2]). Такое возраженіе можно отмѣтить, но опроверженія съ юридической точки зрѣнія оно не требуетъ, какъ противорѣчащее задачамъ конструкціи. Серьезнѣе другое замѣчаніе Колера. Конкурсный попечитель потому не можетъ считаться органомъ государственной власти, что онъ не пользуется никакою властью и долженъ прибѣгать къ помощи суда всякій разъ, какъ оказывается потребность во власти. Но и это не вполнѣ вѣрно. Во-первыхъ, во многихъ случаяхъ, закономъ указанныхъ, конкурсный попечитель (конкурсное управленіе) пользуется самостоятельною властью, напр., при продажѣ вещей, а во-вторыхъ, и судебный приставъ обращается къ авторитету суда въ сомнительныхъ случаяхъ.

Отстаиваемый нами взглядъ на конкурснаго попечителя (конкурсное управленіе) былъ особенно развитъ Эткеромъ [3]). По его мнѣнію, конкурсный процессъ составляетъ актъ административнаго управленія (Verwaltungsverfahren), куда относится и исполнительный процессъ. Учреждая конкурсъ,

---

[1]) Canstein Z. f. Pr. und. Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 474.

[2]) Kohler, *Konkursrechtliche Studien* (Arch. für civil. Praxis, т. 81. стр. 337).

[3]) Oetker, *Konkursrechtliche Grundbegriffe*, т. I, 1891, стр. 19—118.

государство вторгается въ сферу частныхъ отношенiй. Это вмѣшательство объясняется тѣми затрудненiями, какiя угрожаютъ обороту вслѣдствiе несостоятельности должника. Такiя затрудненiя могутъ охватывать небольшой кругъ хозяйствъ, но могутъ захватить и значительный районъ, особенно при крушенiи крупныхъ торговыхъ фирмъ. Трудно иногда предусмотрѣть тѣ важныя общественныя послѣдствiя, какiя въ состоянiи произвести несостоятельность большого хозяйства, связаннаго многочисленными кредитными узами съ другими хозяйствами. Тутъ-то необходимо вмѣшательство государственной власти, и частно-правовая точка зрѣнiя является совершенно неумѣстной. Не дѣло государственной власти изыскивать средства покрытiя убытковъ, какiе несутъ кредиторы несостоятельнаго должника, но на его обязанности лежитъ забота о томъ, чтобы между кредиторами не произошло свалки, чтобы каждый изъ нихъ былъ увѣренъ въ полученiи хотя частичнаго, но зато равнаго съ другими удовлетворенiя. Отъ этого зависитъ торговый кредитъ, съ которымъ связаны публичные интересы. Энергичныя мѣры могутъ остановить развитiе гангренознаго процесса. Здѣсь недостаточно иска, судебнаго рѣшенiя, здѣсь необходима административная власть. Органомъ этой власти являются судъ и конкурсный попечитель, который хотя и не признается по закону должностнымъ лицомъ, но несомнѣнно выполняетъ административныя функцiи. На немъ лежитъ обязанность привести къ возможно лучшему согласованiю интересы кредиторовъ и несостоятельнаго должника, какъ можно полнѣе удовлетворить первыхъ и насколько возможно предотвратить лишнiе убытки и раззоренiе второго. Эткеръ доходитъ до признанiя, что по своему строенiю конкурсный процессъ ближе всего подходитъ къ уголовному процессу.

Одно несомнѣнно, что положительныя законодательства даютъ постановленiя, съ теоретической стороны не согласуемыя. Это объясняется тѣмъ, что законодатели не стремятся уяснить себѣ юридическую природу конкурса и дѣятельности конкурсныхъ попечителей. Отсюда и сомнѣнiя въ практикѣ. На отстаиваемую нами точку зрѣнiя сталъ высшiй имперскiй судъ Германiи [1]).

---

[1]) Entscheidungen, XXIX, стр. 36, рѣш. 30 марта 1892 года.

Обращаясь къ нашему законодательству, мы также не встрѣчаемъ въ немъ установившейся, опредѣленной точки зрѣнія, но ближе всего по своимъ постановленіямъ оно подходитъ къ развиваемому нами воззрѣнію. Правда, законъ признаетъ, что конкурсное управленіе завѣдываетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго должника „въ качествѣ уполномоченнаго отъ всѣхъ заимодавцевъ“ въ пользу ихъ [1]). Законъ впадаетъ въ несомнѣнное противорѣчіе, признавая, что конкурсное управленіе завѣдуетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго, какъ доброму хозяину свойственно, и въ то же время является уполномоченнымъ не его, а кредиторовъ.

Другія постановленія нашего законодательства не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что присяжный попечитель и конкурсное управленіе, которымъ у насъ поручаются обязанности возлагаемыя на Западѣ на конкурснаго попечителя, представляются органами суда. Что касается присяжнаго попечителя, то законъ прямо заявляетъ, что онъ „уполномочивается отъ суда“ на управленіе имуществомъ [2]). Въ коммерческихъ судахъ присяжными попечителями назначаются лица, спеціально избранныя для этой цѣли и не для одного дѣла, а на неопредѣленное число конкурсныхъ процессовъ. По своему управленію попечитель дѣлаетъ еженедѣльный отчетъ суду, на каждое отчужденіе обязанъ испрашивать разрѣшеніе суда.

Не менѣе ясно выражается законъ относительно характера конкурснаго управленія, продолжающаго задачу присяжнаго попечителя. „Конкурсное управленіе есть присутственное мѣсто, составляющее по дѣламъ, ему ввѣреннымъ, нижнюю степень коммерческаго суда. Въ семъ качествѣ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣетъ свою печать и необходимое число письмоводителей, подъ надзоромъ предсѣдателя“ [3]). Этотъ офиціальный характеръ не оставляетъ сомнѣнія въ истинной юридической природѣ конкурснаго управленія, какъ органа суда. Слѣдовательно, не можетъ быть и рѣчи о представительствѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Выборный составъ управленія нисколько не ослабляетъ сказаннаго, потому что таковъ же

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 459.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 428.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 438.

составъ самого коммерческаго суда. Въ дѣйствительности кредиторы только предлагаютъ своихъ кандидатовъ, назначеніе же зависитъ отъ суда.

Между тѣмъ наша практика, не признавая этого положенія, впадаетъ постоянно въ противорѣчія. Такъ, присяжный попечитель, въ ея глазахъ, является представителемъ только должника и его имущественной массы [1]), а конкурсное управленіе—то представителемъ собственно не должника, а его кредиторовъ [2]), то представителемъ одного должника [3]), то, наконецъ, представителемъ не только должника, но и его кредиторовъ [4]); признавая конкурсное управленіе довѣреннымъ кредиторовъ, практика разсматриваетъ несостоятельнаго должника третьимъ лицомъ [5]); а въ то же время „хотя конкурсъ и является, между прочимъ, представителемъ кредиторовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ по имуществу онъ правопреемникъ и самого должника" [6]), какъ будто несостоятельный должникъ лишился своихъ правъ на имущество. Такое отсутствіе опредѣленной точки зрѣнія на юридическій характеръ дѣятельности конкурснаго управленія не можетъ не отражаться вредно на практикѣ.

IX. Порядокъ учрежденія конкурснаго управленія. По французскому законодательству конкурсные попечители (syndic) назначаются судомъ немедленно по объявленіи несостоятельности, при чемъ судъ не стѣсненъ никакими ограниченіями при выборѣ лицъ, кромѣ родства. Въ дѣйствительности чаще всего избираются лица постороннія, а не кредиторы. Въ Парижѣ и другихъ большихъ городахъ образовался разрядъ лицъ (agents d'affaires), которые изъ отправленія должности конкурсныхъ попечителей создали профессію. Судъ безмолвно подчиняется такому заведенному порядку [7]). Однако, кредиторы, собираемые черезъ 15 дней послѣ этого, могутъ высказать свое желаніе замѣнить назначенное судомъ лицо другимъ. Судъ

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 224; 1901, № 45.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 34.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62.

[5]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 674.

[6]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 1239.

[7]) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 371; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II стр. 179.

не стѣсненъ подобнымъ мнѣніемъ кредиторовъ и можетъ сохранить обязанности попечителя за лицомъ назначеннымъ, но можетъ также принять во вниманіе выборъ кредиторовъ. Когда мировая сдѣлка не состоялась и конкурсное производство должно окончиться въ общемъ порядкѣ, судья коммисаръ снова созываетъ общее собраніе, чтобы узнать ихъ мнѣніе, поручить ли окончательную ликвидацію имущества тѣмъ же попечителямъ или новымъ. Мнѣніе кредиторовъ опять-таки не имѣетъ обязательнаго значенія для суда. Такое постоянное испрашиваніе совѣта кредиторовъ является совершенно излишнимъ усложненіемъ конкурснаго процесса. Попечители могутъ быть назначаемы въ числѣ нѣсколькихъ, однако не болѣе трехъ [1]), но въ практикѣ чаще всего назначается только одинъ попечитель.

Въ Германіи конкурсные попечители (Konkursverwalter), одинъ или нѣсколько, назначаются судомъ при постановленіи опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, причемъ судъ въ правѣ потребовать отъ лица, назначаемаго попечителемъ, залога, для обезпеченія его дѣйствій. Въ выборѣ лицъ германскій судъ такъ же мало стѣсняется, какъ и французскій: каждое дѣеспособное лицо можетъ быть имъ избрано. Въ большихъ городахъ Германіи, такъ же какъ и во Франціи, образовался самъ собою отдѣльный классъ дѣятелей, сдѣлавшихъ своею спеціальностью попечительство въ конкурсныхъ дѣлахъ [2]). Въ первомъ же собраніи кредиторовъ, которое не должно быть назначено позднѣе какъ черезъ мѣсяцъ отъ объявленія несостоятельности, кредиторы могутъ избрать другое лицо, взамѣнъ назначеннаго отъ суда попечителя, но судъ можетъ отказать въ назначеніи этого лица [3]).

По итальянскому торговому кодексу конкурсный попечитель (il curatore) назначается судомъ въ опредѣленіи, объявляющемъ несостоятельность. Кругъ лицъ, изъ числа которыхъ судъ можетъ сдѣлать назначеніе, довольно ограниченъ. Торговыя палаты (Le camere di commercio), въ округѣ которыхъ находятся города, гдѣ имѣются суды или гдѣ производится значительная торговля, могутъ произвести вы-

---

[1]) Франц. торг. код., §§ 462—467.

[2]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 419.

[3]) Герм. конк. уставъ, §§ 78, 80.

боры лицъ, наиболѣе способныхъ для исполненія должности попечителя по дѣламъ о несостоятельности. Списки такихъ лицъ сообщаются предсѣдателю суда и возобновляются черезъ каждые 3 года. Лица, уже внесенныя въ списокъ, могутъ быть избраны на новое трехлѣтіе. Тамъ, гдѣ существуетъ подобный списокъ, попечитель долженъ быть избранъ изъ числа лицъ внесенныхъ въ списокъ, если только судъ по причинамъ, которыя должны быть указаны въ судебномъ опредѣленіи, не признаетъ удобнымъ назначить иное лицо. Едва ли, однако, такія причины могутъ встрѣтиться [1]). По истеченіи не далѣе 20 дней со времени объявленія несостоятельности кредиторы собираются для выраженія своего мнѣнія относительно назначеннаго попечителя, которое не имѣетъ обязательной силы для суда. Судъ можетъ или сохранить прежняго попечителя или назначить на его мѣсто новаго [2]).

Англійское право, въ банкротскомъ уставѣ 1883 года, раздѣляетъ дѣло управленія имуществомъ несостоятельнаго должника между двумя лицами, охранителемъ и попечителемъ. Послѣ удостовѣренія суда въ наличности одного изъ обстоятельствъ, которыя считаются по закону признакомъ несостоятельности, судъ выдаетъ охранительный приказъ (receiving order), а вмѣстѣ съ тѣмъ назначаетъ особаго охранителя (official receiver). Когда же состоится опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, то кредиторы избираютъ конкурснаго попечителя (trustee), которымъ не можетъ быть прежній охранитель. Попечителемъ можетъ быть какъ кредиторъ, такъ и постороннее лицо [3]). Избранный попечителемъ долженъ представить обезпеченіе, по усмотрѣнію торговаго управленія (Board of trade), отъ котораго зависитъ также утвержденіе кандидата.

Учрежденіе конкурснаго управленія возбуждаетъ нѣкоторые вопросы по поводу порядка назначенія. Прежде всего спрашивается, достаточно ли назначеніе одного лица или необходимо назначить нѣсколько лицъ попечителями къ одному и тому же дѣлу?

---

[1]) Masi, *Del fallimento e della bancarotta,* II, стр. 14—16.

[2]) Итал. торг. код., §§ 691, 713—717.

[3]) Baldwin, *Law of bankruptcy,*, стр. 116; Ringwood, *The principles of bankruptcy,* стр. 51.

Мы говоримъ здѣсь о единоличности или коллективности органа управленія. Этотъ вопросъ рѣшенъ въ Европѣ безповоротно въ пользу единоличной организаціи. Обязанности попечителя требуютъ той быстроты, которая далеко не всегда соединяется съ коллективностью. При учрежденномъ надзорѣ со стороны кредиторовъ и суда коллективная организація, имѣющая своей цѣлью обезпечить большее безпристрастіе, большую основательность рѣшеній, представляется излишнимъ тормазомъ производства. Притомъ подобная организація соединена съ большими издержками, падающими на кредиторовъ и уменьшающими долю ихъ удовлетворенія.

Западныя законодательства, какъ мы видѣли, придерживаются, въ видѣ общаго правила, назначенія одного попечителя. Назначеніе нѣсколькихъ допускается нѣкоторыми законодательствами въ видѣ исключенія, а тамъ, гдѣ законъ ставитъ число попечителей въ зависимость отъ воли кредиторовъ или суда, практика высказывается рѣшительно за одного попечителя [1]). Германское законодательство допускаетъ назначеніе нѣсколькихъ попечителей, когда имущество должника обнимаетъ собою нѣсколько отдѣльныхъ предпріятій; тогда для завѣдыванія каждымъ предпріятіемъ можетъ быть назначенъ особый попечитель, при чемъ каждый управляетъ самостоятельно порученнымъ ему предпріятіемъ [2]). Такой порядокъ представляется дѣйствительно наиболѣе цѣлесообразнымъ при большихъ имущественныхъ массахъ.

Воззрѣніе на кругъ тѣхъ лицъ, изъ которыхъ должны быть назначаемы попечители, неоднократно измѣнялся. Съ одной стороны утверждали, что кредиторы наиболѣе заинтересованы въ успѣшномъ исходѣ конкурснаго процесса; что они скорѣе всего будутъ способствовать розысканію имущества должника; что они будутъ наиболѣе цѣлесообразно управлять имуществомъ несостоятельнаго, потому что выгода ихъ въ этомъ отношеніи совпадаетъ съ

---

[1]) Французская практика, даже въ наиболѣе сложныхъ предпріятіяхъ, ограничивается однимъ попечителемъ—Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, стр. 177.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 79.

интересами должника. Однако, практика тѣхъ странъ, въ которыхъ законодательства допускали подобную систему, указала темныя стороны кредиторскаго управленія. Обнаружилось, что заинтересованность не всегда гарантируетъ хорошее управленіе, потому что среди кредиторовъ можетъ не оказаться достаточно лицъ, знающихъ это дѣло; потому что кредиторы, занятые преимущественно своими дѣлами, удѣляютъ мало вниманія конкурсному процессу; потому что кредиторы не довѣряютъ другъ другу, подозрѣвая безпристрастіе управителя, и тѣмъ мѣшаютъ его дѣйствіямъ. Это обстоятельство заставило новѣйшія законодательства предоставить суду возможно бо́льшую свободу при выборѣ лицъ, назначаемыхъ въ попечители.

Однако, мы уже видѣли, что въ практикѣ эта свобода сама собою ограничивается. Если постороннее лицо можетъ представлять большее обезпеченіе для правильнаго хозяйства, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что не каждое постороннее лицо согласится взять на себя обязанности попечителя. Дѣйствительно, въ большихъ городахъ всюду образовывается особый классъ лицъ, поставившихъ своею спеціальностью принятіе и исполненіе обязанностей присяжнаго попечителя. Италіанское, румынское и швейцарское законодательства признали этотъ фактъ и санкціонировали его, придавъ ему нѣкоторую организацію.

Такой спеціализаціи нельзя удивляться. Управленіе дѣлами несостоятельнаго должника представляетъ не мало весьма трудныхъ вопросовъ, которые могутъ быть разрѣшены или спеціальною подготовкою или продолжительною практикою. Но если замѣчается такое явленіе спеціализаціи, законодатель обязанъ принять его во вниманіе и по возможности лучше воспользоваться такимъ обстоятельствомъ.

Общераспространенность факта обособленія класса лицъ, занимающихся конкурснымъ попечительствомъ, свидѣтельствуетъ о потребности ограничить свободу усмотрѣнія суда при назначеніи попечителей. Законъ долженъ предоставить эти обязанности или особо организованному классу лицъ или кому-либо изъ лицъ, состоящихъ при судебныхъ учрежденіяхъ, какъ приставы или присяжные повѣренные. Наиболѣе цѣлесообразно было бы поручить дѣло судеб-

нымъ приставамъ, въ виду чрезвычайной близости ихъ функцій съ задачами конкурснаго попечителя [1]).

Организованный классъ присяжныхъ попечителей (судебныхъ приставовъ), учреждаемыхъ при каждомъ судѣ, имѣлъ бы много преимуществъ передъ современною системою. Прежде всего такой порядокъ устраняетъ возможность отсутствія попечителя въ теченіе долгаго времени, какъ это бываетъ при свободѣ принятія должности. Дѣла малоцѣнныя рѣдко находятъ себѣ попечителей изъ постороннихъ, т.-е. спеціально подготовленныхъ лицъ. Между тѣмъ при законодательномъ, а не фактическомъ, созданіи класса попечителей подобное явленіе не могло бы имѣть мѣста. Какъ должностныя лица, попечители внушали бы кредиторамъ большее довѣріе къ ихъ безпристрастію. Ограниченіе круга лицъ, изъ которыхъ могли бы быть назначаемы попечители, дало бы возможность лучше обезпечить знаніе съ ихъ стороны конкурснаго процесса. Отъ этихъ лицъ можно бы требовать подготовки юридической и практической, какъ это установлено по отношенію къ другимъ органамъ суда. Такъ организованный классъ попечителей устранялъ бы всякую необходимость измѣненія въ теченіе всего конкурснаго процесса назначеннаго попечителя. Голосъ кредиторовъ, ни рѣшительный, ни совѣщательный, не долженъ выходить изъ предѣловъ общихъ причинъ устраненія должностного лица. Организація класса попечителей не соединяется притомъ съ расходами для государственной казны.

X. Учрежденіе конкурснаго управленія по русскому праву. Осуществленіе задачи конкурснаго производства возлагается, по русскому праву, на коллективный органъ, конкурсное управленіе [2]), состоящее изъ предсѣдателя и двухъ или болѣе членовъ выбираемыхъ кредиторами. Оно принимаетъ изъ рукъ попечителя управленіе имуществомъ несостоятельнаго и продолжаетъ его обязанности.

---

[1]) Не даромъ Hellemann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 389, называетъ конкурснаго попечителя Vollstreckungsorgan für die Generalvollstreckung des Konkurses.

[2]) Конкурсное управленіе въ нашемъ законодательствѣ называется также конкурсомъ (Уст. судопр. торг., ст. 428, 538 и др.), хотя, по не выдержанности терминологіи, слово „конкурсъ" означаетъ и самый конкурсный процессъ (Уст. судопр. торг., ст. 452, 461 и др.).

Конкурсное управленіе утверждается, какъ мы видѣли, когда явится, т.-е. предъявитъ свои претензіи, часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная [1]). Установленіе этого момента вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія присяжнаго попечителя, который обязанъ для избранія конкурснаго управленія назначить день собранія кредиторовъ, извѣщая о томъ или черезъ повѣстки за три дня, или черезъ публикацію за недѣлю до дня общаго собранія [2]).

Самое избирательное собраніе должно имѣть мѣсто въ зданіи суда [3]). Постановляя такое правило, законъ имѣлъ въ виду устранить всѣ тѣ неудобства, а также подозрительность, которыя вызываются собраніями на частной квартирѣ попечителя или кого-либо изъ кредиторовъ. Поэтому нельзя согласиться со взглядомъ Сената, который считаетъ это условіе правильныхъ выборовъ несущественнымъ. Сенатъ отказался признать недѣйствительность выборовъ, сдѣланныхъ въ квартирѣ попечителя, на томъ основаніи, что „никто изъ просителей не заявляетъ, чтобы производство выборовъ въ квартирѣ присяжнаго попечителя, а не въ судѣ, повлекло за собою какія-нибудь вредныя для кредиторовъ послѣдствія и чтобы вообще это именно обстоятельство повліяло въ чемъ-либо на указываемыя въ жалобѣ отступленія отъ закона“ [4]). Но приведенное постановленіе имѣетъ характеръ предупредительной мѣры и потому оно должно исполняться помимо жалобы того или другого кредитора. Послѣдствія подобнаго несоблюденія закона не всегда сразу обнаружатся, наконецъ, возлагаемыя Сенатомъ на подающаго жалобу доказательства представляются въ высшей степени затруднительными.

На присяжнаго попечителя выпадаетъ обязанность открыть общее собраніе. Но предсѣдателемъ собранія кредиторы въ правѣ выбрать и другое лицо [5]). Сенатъ неправильно полагаетъ, что предсѣдательство въ собраніи принадлежитъ всегда присяжному попечителю, безъ выбора [6]).

Къ участію въ выборѣ предсѣдателя и членовъ конкурс-

---

[1]) Уст. судопр., торг., стр. 431.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 596; 1877 № 766.
[3]) Уст. судопр. торг., стр. 432.
[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 224.
[5]) Уст. судопр. торг., ст. 443, со ссылкой на ст. 517.
[6]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 125.

наго управленія допускаются всѣ кредиторы, которые успѣли къ тому времени заявить свои претензіи и подтвердить ихъ представленными документами. Поэтому кредиторы, требованія которыхъ были отвергнуты или признаны спорными, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи [1]). Къ нему не должны быть допущены кредиторы, обезпеченные залогомъ или закладомъ, какъ не заинтересованные въ исходѣ конкурснаго процесса, а слѣдовательно и въ учрежденіи конкурснаго управленія [2]). Если, однако, признать, что кредиторъ по обязательству, обезпеченному закладомъ движимости, не ограниченъ, при осуществленіи своего права, цѣнностью предоставленнаго ему обезпеченія, можно придти къ выводу, что такой кредиторъ можетъ участвовать въ общемъ собраніи для выбора членовъ конкурснаго управленія [3]). Законъ не дѣлаетъ, наконецъ, исключеній, которыя бы основывались на родствѣ или свойствѣ избираемыхъ съ несостоятельнымъ должникомъ. Изъ постановленія, допускающаго участіе уполномоченныхъ отъ казенныхъ учрежденій въ собраніи, можно заключить, что и въ отношеніи частныхъ кредиторовъ законъ не ставитъ условіемъ ихъ личное участіе въ выборахъ. Нельзя согласиться съ мнѣніемъ Сената, который полагаетъ, что „обстоятельства, навлекающія на кредитора подозрѣніе въ участіи въ сокрытіи имущества или фиктивности его претензіи, служатъ основаніемъ къ исключенію голоса его изъ счета голосовъ при выборѣ членовъ конкурса“ [4]). Подобное устраненіе можетъ быть обосновано только тогда, если подозрѣваемый кредиторъ находится подъ судебнымъ слѣдствіемъ по данному дѣлу, что мало вѣроятно при тѣхъ условіяхъ, какъ опредѣляется по нашему законодательству свойство несостоятельности.

Порядокъ подачи голосовъ не установленъ закономъ, его опредѣленіе зависитъ отъ самаго общаго собранія. Законъ постановляетъ только, что выборы производятся по большинству голосовъ присутствующихъ въ общемъ собраніи кредиторовъ, при чемъ большинство считается не по числу лицъ, подающихъ голоса, а по количеству долговой

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 2507; 1885, № 277.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 701; 1897, № 1032.
[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 324.
[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 423.

суммы [1]). Само собою разумѣется, что во вниманіе принимаются голоса только присутствующихъ кредиторовъ или ихъ довѣренныхъ.

Кругъ лицъ, изъ числа которыхъ можетъ быть избранъ составъ конкурснаго управленія, въ нашемъ законодательствѣ не ограниченъ. Предсѣдатели и члены управленія, кураторы, могутъ быть избраны какъ изъ среды кредиторовъ, такъ и изъ постороннихъ лицъ. Только члены судебныхъ мѣстъ, по причинѣ предоставленнаго этимъ мѣстамъ надзора надъ конкурсами, не могутъ быть въ нихъ кураторами [2]), хотя бы они были кредиторами. Понятно, что по мысли закона это запрещеніе должно быть распространено и на должность предсѣдателя управленія. Законъ не исключаетъ родственниковъ несостоятельнаго, какъ это бы слѣдовало и какъ это сдѣлано по отношенію къ присяжнымъ попечителямъ. Сенатъ пытается установить такое ограниченіе для конкурснаго управленія въ виду того обстоятельства, что самъ законъ признаетъ его за низшую ступень коммерческаго суда, а потому допускаетъ примѣненіе общаго правила, въ силу котораго родственники лица, дѣло котораго подлежитъ разсмотрѣнію, не могутъ быть судьями [3]). Но предсѣдатель и кураторы не могутъ считаться судьями, такъ какъ они не разсматриваютъ исковыхъ дѣлъ, а потому на нихъ не могутъ быть распространяемы общія правила о судьяхъ; конкурсное управленіе есть исполнительный органъ, а не судебный.

Въ отношеніи избираемыхъ лицъ законъ предписываетъ испрашивать согласія ихъ. Законъ выражаетъ склонность къ преимущественному привлеченію кредиторовъ къ участію въ конкурсномъ управленіи [4]). Законъ опасается, чтобы постороннія лица не сдѣлали своимъ промысломъ занятіе конкурсными дѣлами, т.-е. опасается именно того факта, который всюду на Западѣ установился и которымъ законодательства должны воспользоваться и дать организацію лицамъ, дѣятельность которыхъ представляетъ опасность именно вслѣдствіе отсутствія корпоративной связи и опре-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 433.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 449.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 97.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 447 и 448.

дѣленнаго контроля. Съ цѣлью предупредить профессіональное занятіе наше законодательство запрещаетъ постороннимъ лицамъ быть предсѣдателями или кураторами въ одно и то же время болѣе какъ въ трехъ конкурсахъ [1]). Изъ общаго смысла закона вытекаетъ, что лицо, участвующее въ трехъ конкурсахъ, можетъ принять участіе и въ другихъ, если только оно является въ нихъ въ качествѣ кредитора.

Званіе предсѣдателя конкурса, по усмотрѣнію кредиторовъ, можетъ быть предложено присяжному попечителю. Отъ него зависитъ принять предложеніе или отказаться [2]). Выбранный въ кураторы, хотя изъ постороннихъ лицъ, т.-е. непринадлежащихъ къ кредиторамъ должника, и утвержденный въ этомъ званіи съ собственнаго согласія его, не можетъ освободиться отъ принятой имъ на себя обязанности по конкурсу, безъ представленія законныхъ причинъ и безъ надлежащаго ихъ разсмотрѣнія въ судебномъ мѣстѣ, которому конкурсъ подвѣдомъ [3]).

Приведенная статья содержитъ единственный намекъ на утвержденіе судомъ избранныхъ лицъ. Присяжный попечитель сообщаетъ суду о лицахъ, выбранныхъ въ предсѣдатели и кураторы. Законъ не даетъ никакихъ указаній на значеніе такого судебнаго утвержденія, на право суда отказать въ утвержденіи и на основаніе такого отказа. При молчаніи закона, слѣдуетъ признать, что утвержденіе суда имѣетъ значеніе лишь санкціи произведенныхъ выборовъ, удостовѣренія, что выборы произведены были съ соблюденіемъ всѣхъ формальныхъ условій. Отказъ въ утвержденіи вслѣдствіе недовѣрія къ избраннымъ лицамъ со стороны суда представляется совершенно незаконнымъ [4]).

Судъ имѣетъ право назначить своею властью составъ конкурснаго управленія въ томъ случаѣ, если въ двѣ недѣли, считая отъ перваго назначеннаго собранія, кураторы не будутъ выбраны [5]). Тогда, по донесенію о томъ присяжнаго попечителя, судъ назначаетъ кураторовъ, а также пред-

---

[1]) Уст. суд. торг., ст. 447.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 436.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 448.
[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1906, № 48.
[5]) Уст. судопр., торг. ст. 435.

сѣдателя, изъ числа наличныхъ кредиторовъ, т.-е. заявившихъ до того времени свои претензіи. Кредиторы не въ правѣ уклониться отъ судебнаго назначенія [1]). Если же число такихъ кредиторовъ менѣе трехъ, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются самимъ судомъ [2]). Указанный двухнедѣльный срокъ не можетъ имѣть примѣненія къ тому случаю, когда судъ отказываетъ въ утвержденіи состава конкурснаго управленія, представленнаго ему присяжнымъ попечителемъ. Отказавъ въ утвержденіи судъ долженъ предписать присяжному попечителю созвать новое собраніе для выбора, хотя бы и прошло двѣ недѣли со дня перваго собранія.

Объ учрежденіи конкурснаго управленія объявляется въ сенатскихъ, а также въ столичныхъ, вѣдомостяхъ и кромѣ того—въ полиціи и на биржѣ [3]). Судъ извѣщаетъ почтовое учрежденіе съ указаніемъ мѣста нахожденія конкурса, именъ членовъ его и кто изъ нихъ уполномоченъ получать съ почты письма [4]).

XI. Обзоръ дѣятельности конкурснаго управленія. Конкурсное управленіе представляетъ собою присутственное мѣсто. Въ этомъ качествѣ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣетъ свою печать и необходимое число письмоводителей подъ надзоромъ предсѣдателя [5]). Всѣ издержки по содержанію конкурснаго управленія составляютъ не долги должника, но процессуальные расходы, а потому они причисляются къ долгамъ перваго разряда [6]). Конкурсное дѣлопроизводство освобождается отъ гербоваго сбора, ему не подлежатъ бумаги, подаваемыя въ конкурсное управленіе, донесенія, сообщенія и представленія послѣдняго [7]).

Предсѣдатель назначаетъ дни собранія, охраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закрываетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію [8]).

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 54.
2) Уст. судопр. торг., ст. 443.
3) Уст. судопр. торг., ст. 441.
4) Т. XII, ч. I, уст. почт., ст. 457.
5) Уст. судопр. торг., ст. 438.
6) Уст. судопр. тор., ст. 506, п. 10.
7) Т. V, уст. герб. сбора, изд. 1903 ст. 63, п. 5.
8) Уст. судопр. торг., ст. 439.

Рѣшенія конкурснаго управленія составляются и приводятся въ исполненіе по большинству голосовъ. Въ случаѣ равенства, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ [1]). Но соблюденіе всѣхъ этихъ условій имѣетъ значеніе только въ отношеніи отвѣтственности членовъ управленія. На внѣшней сторонѣ порядокъ постановки рѣшенія остается неизвѣстнымъ и потому нельзя ставить дѣйствительность дѣйствій конкурснаго управленія въ зависимость отъ законности состава при постановкѣ рѣшенія. Этотъ вопросъ имѣетъ существенное значеніе для третьихъ лицъ при сохраненіи или уничтоженіи сдѣлки, заключенной должникомъ, но еще не исполненной, при отчужденіяхъ, при выдачѣ довѣренности.

При самомъ вступленіи управленія въ отправленіе своихъ обязанностей, оно должно принять отчетъ отъ присяжнаго попечителя во всѣхъ совершонныхъ имъ до того времени распоряженіяхъ. Если бы конкурсное управленіе усмотрѣло въ представленномъ отчетѣ какія либо упущенія или статьи продажъ и издержекъ, судомъ не утвержденныя, то представляетъ о томъ на сужденіе общаго собранія кредиторовъ [2]).

На обязанности конкурснаго управленія лежитъ управленіе имуществомъ несостоятельнаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ конечная цѣль дѣятельности конкурснаго управленія—распредѣленіе имущества должника между его кредиторами соотвѣтственно заявленнымъ ими требованіямъ. Въ чемъ заключается при этихъ условіяхъ задача управленія конкурса, можетъ-ли послѣдній продолжать веденіе торговли? Въ защиту возможности ссылаются на полезность этой мѣры, какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. „Внезапная остановка торговли, разсѣивая кліентуру, устранила бы всякое значеніе мировой сдѣлки для должника, а также уменьшила бы цѣнность обезпеченія кредиторовъ въ случаѣ отчужденія цѣлаго предпріятія“ [3]). Противъ основательности приведенныхъ доводовъ, повидимому, трудно найти возраженія. Но, вникая въ цѣль конкурснаго процесса, мы не можемъ не замѣтить, что продолженіе торговли отъ лица кон-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 440.

[2]) Уст. судопр. торг. ст. 456 и 457.

[3]) Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 768; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 900—901.

курснаго управленія едва ли согласуется съ нею. Подобное продолженіе торговли носитъ характеръ опеки, защиты интересовъ имущества, поправленія дѣлъ его собственника. Такова дѣйствительно цѣль администраціи. Но не такова, и не можетъ быть таковою, задача конкурснаго процесса, направленнаго къ возможно скорому и полному удовлетворенію кредиторовъ. Конкурсное управленіе рѣдко можетъ оказаться на высотѣ хозяйственныхъ требованій, которыми обладаетъ лицо распоряжающееся въ свою пользу. Мировая сдѣлка всегда представляетъ интересъ для несостоятельнаго должника, хотя бы кліентура заведенія успѣла отстать отъ него. Притомъ производство торговли соединено съ такими дѣйствіями, которыя въ рѣдкихъ случаяхъ не отразятся вредно на интересахъ кредиторовъ. Продолженіе торговли необходимо соединяется съ новою закупкою товаровъ, съ заключеніемъ различныхъ новыхъ сдѣлокъ, въ то время какъ конкурсный процессъ долженъ стремиться къ прекращенію всякихъ обязательственныхъ отношеній, къ превращенію цѣнности вещей въ деньги, а не наоборотъ. Въ виду этихъ соображеній, слѣдуетъ рѣшительно отказаться отъ мысли, чтобы въ предоставленное конкурсу управленіе входило и продолженіе торговли несостоятельнаго должника. Управленіе должно имѣть характеръ предохраненія ввѣреннаго имущества отъ всевозможнаго ущерба, способнаго понизить общую цѣнность его и уменьшить долю удовлетворенія каждаго кредитора.

Кромѣ управленія, понимаемаго въ этомъ смыслѣ, на обязанности конкурса лежитъ дальнѣйшее розысканіе вещей, принадлежащихъ къ имуществу несостоятельнаго. Въ этомъ отношеніи конкурсное управленіе не должно ограничиваться указаніями должника или отдѣльныхъ кредиторовъ, но обязано само употреблять всевозможныя средства, чтобы разузнать объ имуществѣ несостоятельнаго. Съ другой стороны конкурсному управленію предъявляются всѣ требованія, до того времени не заявленныя. Это даетъ возможность конкурсному управленію привести положеніе имущества въ окончательную извѣстность и произвести ему новую оцѣнку сравнительно съ той, которая была сдѣлана присяжнымъ попечителемъ [1]).

---

[1]) Уст. судопр. торг. ст. 458, пп. 2 и 3.

Опредѣленіе стоимости всего имущества несостоятельнаго должника и всего количества долговъ послѣдняго, сравненіе активной массы съ пассивною открываетъ конкурсному управленію возможность составить проектъ порядка и размѣра удовлетворенія кредиторовъ. Это предположеніе сообщается общему собранію кредиторовъ и только съ его утвержденія приводится въ исполненіе.

Конкурсное управленіе, по самому свойству его обязанностей, ознакомившееся близко съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣлъ, съ причинами происшедшей катастрофы, лучше всего можетъ опредѣлить свойство несостоятельности, т.-е. опредѣлить, явилась ли она слѣдствіемъ несчастнаго стеченія обстоятельствъ, неосторожнаго увлеченія со стороны должника, или, наконецъ, злого умысла съ его стороны. Поэтому законъ возлагаетъ на конкурсное управленіе обязанность представить общему собранію кредиторовъ свое заключеніе о свойствѣ несостоятельности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, конкурсное управленіе имѣетъ возможность самостоятельно опредѣлить положеніе несостоятельнаго во время конкурснаго процесса [1]).

XII. Отвѣтственность конкурснаго управленія. Для предупрежденія злоупотребленій со стороны конкурснаго управленія законъ запрещаетъ членамъ его скупать требованія другихъ кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, на свое или на чужое имя, подъ опасеніемъ уничтоженія самаго иска [2]). Изъ смысла закона слѣдуетъ, что сохраняютъ свою силу требованія, пріобрѣтенныя лицомъ до назначенія его кураторомъ; съ другой стороны, запрещеніе касается требованій, уже заявленныхъ, потому что только тѣ кредиторы могутъ быть признаны участвующими въ массѣ, которые представили свои претензіи, слѣдовательно сохраняютъ свою силу требованія, пріобрѣтенныя членомъ управленія отъ лица, которое не заявило еще своего требованія, а можетъ быть, и не заявитъ никогда.

Съ цѣлью облегченія надзора суда за дѣятельностью конкурснаго управленія послѣднему выдаются двѣ книги, два настольные реестра, за шнуромъ и печатью [3]). Одна изъ

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 458 п. 5 и 6.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 437.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 446.

этихъ книгъ предназначается для записыванія всѣхъ дѣйствій конкурснаго управленія и вкратцѣ всѣхъ получаемыхъ бумагъ, а другая—для веденія прихода и расхода. По истеченіи года конкурсное управленіе обязано представить въ судъ копіи съ этихъ книгъ за подписью предсѣдателя и кураторовъ. Кромѣ того, конкурсное управленіе обязано доставлять суду срочныя вѣдомости о положеніи конкурснаго производства, а также, по востребованію, всѣ необходимыя ему свѣдѣнія. Для предупрежденія возможности со стороны кураторовъ воспользоваться приходящими суммами, законъ предписываетъ, чтобы суммы, поступающія въ конкурсное управленіе, если онѣ будутъ превышать 300 рублей и не нужны для безотлагательнаго употребленія, отсылались конкурсными управленіями немедленно въ государственный банкъ или его конторы и отдѣленія [1]).

Конкурсное управленіе по общему правилу должно закончить производство дѣла въ теченіе $1^1/_2$ года со времени первой публикаціи. Если конкурсный процессъ къ этому времени не закончился, судъ обязанъ потребовать свѣдѣній о причинахъ такого замедленія и назначить кратчайшіе сроки для окончанія дѣла. Въ случаѣ неисполненія въ теченіе назначеннаго срока судъ имѣетъ право отрѣшить предсѣдателя и кураторовъ и назначить на ихъ мѣсто другихъ изъ числа кредиторовъ [2]).

Предсѣдатель и члены конкурснаго управленія подвергаются въ дисциплинарномъ порядкѣ, по опредѣленію окружнаго суда, вычету изъ слѣдуемаго имъ вознагражденія не свыше, однако, четвертой части. За болѣе важныя преступленія по должности означенныя лица предаются суду судебными палатами и судятся окружными судами [3]). Коммерческіе суды подвергають членовъ конкурснаго управленія также взысканіямъ, въ дисциплинарномъ порядкѣ, притомъ въ неограниченномъ размѣрѣ. Въ особенно важныхъ случаяхъ злоупотребленія по должности или неисполненія предписаній суда, предсѣдатель и кураторы отрѣшаются отъ должности и въ то же время предаются уголовному суду [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 450.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 446.
[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил., ст. 16.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 446, п. 5.

Понятно, что преданіе суду предполагаетъ предварительное истребованіе объясненій. Отрѣшеніе кураторовъ отъ должности можетъ быть произведено не только судомъ, но и общимъ собраніемъ кредиторовъ, а о перемѣнѣ предсѣдателя послѣднее должно представить суду, который не въ правѣ отказать въ просьбѣ и долженъ утвердить новое лицо [1]).

Помимо взысканій, налагаемыхъ судомъ на конкурсное управленіе въ порядкѣ надзора, предсѣдатель и кураторы отвѣчаютъ передъ кредиторами за дѣйствія, причинившія ущербъ интересамъ послѣднихъ. Эта общая гражданская отвѣтственность связываетъ всѣхъ членовъ управленія солидарностью, которая не имѣетъ мѣста по денежнымъ взысканіямъ, налагаемымъ отъ суда въ дисциплинарномъ порядкѣ [2]).

XIII. Вознагражденіе предсѣдателя и кураторовъ. Какъ и присяжный попечитель, члены конкурснаго управленія получаютъ вознагражденіе въ видѣ опредѣленнаго процента со всей вырученной суммы. Но между способомъ вознагражденія предсѣдателя и кураторовъ существуетъ нѣкоторое различіе.

Кураторы вмѣстѣ съ предсѣдателемъ, если онъ изъ числа кредиторовъ, получаютъ всѣ вмѣстѣ 2% съ цѣнности актива, сколько бы ихъ не было [3]). Законъ говоритъ: „со всей вырученной изъ имѣнія несостоятельнаго суммы“. Это выраженіе вызываетъ рядъ сомнѣній. Можно ли признать вырученной суммой деньги, оказавшіяся въ моментъ объявленія несостоятельности на текущемъ счету несостоятельнаго должника? Слѣдуетъ ли эту сумму ограничивать деньгами, вырученными вслѣдствіе дѣятельности конкурснаго управленія, или же причислять къ ней деньги, вырученныя раньше вслѣдствіе дѣятельности присяжнаго попечителя? Наша практика склоняется къ отрицательному отвѣту на первый вопросъ [4]) и къ положительному на второй [5]). Между тѣмъ такое толкованіе едва ли можетъ быть оправдано. Законъ говоритъ о „всей“ вырученной „изъ имѣнія“ несостоятельнаго суммы, т.-е. изъ всей суммы, какую пред-

---

1) Уст. судопр. торг., ст. 521.
2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 942.
3) Уст. судопр. торговаго, ст. 548.
4) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 1894, № 437.
5) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 1885, № 2258.

ставитъ ликвидированное имущество несостоятельнаго должника, т.-е. съ его актива. Деньги, поступающія по окончаніи конкурснаго процесса, конечно, не могутъ входить въ составъ этой суммы, хотя бы они и поступили вслѣдствіе дѣятельности конкурснаго управленія, [1]) потому что несостоятельнаго должника уже нѣтъ. Если предсѣдателемъ былъ выбранъ присяжный попечитель, то вознагражденіе его въ этотъ счетъ не входитъ, а установляется по взаимному согласію съ кредиторами [2]). Законъ упускаетъ изъ виду случай, когда предсѣдателемъ конкурснаго управленія не будетъ ни кредиторъ, ни попечитель, а лицо постороннее, что весьма часто случается. Входитъ ли его вознагражденіе въ составъ общаго вознагражденія членовъ конкурса или оно установляется по особому соглашенію? Кажется, вопросъ долженъ быть рѣшенъ во второмъ смыслѣ. Отсюда видно, что для расходовъ по конкурсному управленію далеко не безразлично, изъ кого будетъ состоять конкурсъ.

Кромѣ денежнаго вознагражденія, членамъ конкурснаго управленія, окончившимъ порученныя имъ конкурсныя дѣла ранѣе $1^1/_2$ годичнаго срока, могутъ быть выданы общимъ собраніемъ кредиторовъ или судомъ, подъ вѣдомствомъ котораго управленіе находилось, похвальныя свидѣтельства, которыя способствуютъ преимущественному избранію ихъ въ другіе конкурсы [3]).

Вознагражденіе предсѣдателя и кураторовъ назначается, по закону, лишь при окончаніи конкурса. Такимъ окончательнымъ моментомъ признается окончательное общее собраніе, которому конкурсное управленіе представляетъ и расчетъ вознагражденія. Самая же выдача назначеннаго вознагражденія, по разъясненію Сената, можетъ послѣдовать не ранѣе окончанія всего конкурснаго производства [4]).

XIV. Кредиторы. Вопросъ чрезвычайной трудности заключается въ опредѣленіи юридическаго положенія кредиторовъ въ конкурсномъ процессѣ.

По мнѣнію нѣкоторыхъ, кредиторы со времени открытія конкурснаго процесса образуютъ изъ себя особаго рода

---

[1]) Противоположное рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 46; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 1358.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 546.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 649.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 46.

соединеніе. „Уничтожая возможность для каждаго кредитора дѣйствовать самостоятельно, законъ смотритъ на кредиторовъ, какъ на особую массу (?) и поручаетъ попечителямъ представительство этой массы. Нельзя, однако, утверждать, что здѣсь имѣется настоящее юридическое лицо, отличное отъ личности самихъ кредиторовъ. Законодатель, въ видахъ упрощенія и большаго обезпеченія равномѣрности въ удовлетвореніи кредиторовъ, соединяетъ только въ одно ихъ общіе интересы и возлагаетъ на попечителей обязанность представлять и защищать ихъ [1])“. Не требуется особенно строгая критика, чтобы замѣтить недостатки подобнаго взгляда, лишеннаго всякой юридической опредѣленности.

Съ большею научною видимостью отстаиваетъ тотъ же взглядъ Канштейнъ. По его мнѣнію, кредиторы въ своемъ соединеніи (Concursgläubigerschaft) образуютъ особаго рода единство (Personengesammtheit) съ самостоятельнымъ имуществомъ (Sondervermögen). Но въ то же время онъ возстаетъ противъ смѣшенія этого единства съ юридическимъ лицомъ. По его мнѣнію, „это единство отличается отъ юридическаго лица тѣмъ, что въ немъ субъектами права являются одновременно какъ совокупность лицъ, такъ и отдѣльные члены совокупности, затѣмъ въ томъ еще отношеніи, что это единство имѣетъ свою собственную волю и потому не нуждается въ законномъ представительствѣ, но дѣйствуетъ черезъ лицъ уполномоченныхъ“ [2]). Помимо совершенной неясности конструкціи этого единства и отличія его отъ юридическаго лица, взглядъ Канштейна на кредиторовъ, образующихъ будто бы въ своемъ соединеніи правовой субъектъ, не можетъ быть принятъ самъ по себѣ. Въ самомъ дѣлѣ, субъектомъ какихъ правъ являются кредиторы въ своей совокупности? Все имущество остается за несостоятельнымъ должникомъ, который сохраняетъ права собственности на вещи и права требованія по обязательствамъ. Кромѣ тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ каждому кредитору въ отдѣльности, въ конкурсномъ процессѣ не создается

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 755.

[2]) Canstein, *Constuction der Concursverhältnisse* (Z. f. Pr. und Of. Recht, B. IX, стр. 467. Мнѣніе это поддерживаетъ также Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр. 370 и слѣд.; *Konkursrechtliche Studien*, стр. 341—347.

вовсе новыхъ правъ. Требованіе каждаго кредитора входитъ въ составъ его собственнаго имущества, а не идеальнаго субъекта, поэтому-то за нимъ остается право распоряженія принадлежащимъ ему требованіемъ.

По мнѣнію Шульце, открытіе конкурснаго процесса не создаетъ вовсе новыхъ матеріально-правовыхъ отношеній между кредиторами должника, объявленнаго несостоятельнымъ. Оно порождаетъ только процессуальныя отношенія. Каково же, по его взгляду, формальное или процессуальное правовое отношеніе, въ которомъ стоятъ кредиторы другъ къ другу? „То обстоятельство, что участвующіе въ конкурсномъ процессѣ кредиторы предъявляютъ какъ свое формальное конкурсное требованіе, такъ и по объявленіи несостоятельности свои матеріальныя претензіи въ одномъ и томъ же процессѣ, даетъ основаніе видѣть въ ихъ отношеніи соучастіе въ процессѣ (Streitgenossenschaft) [1]“. Того же воззрѣнія придерживается Зейффертъ [2]). Но такой взглядъ имѣетъ въ основаніи своемъ представленіе о конкурсномъ процессѣ, какъ о гражданскомъ исковомъ процессѣ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а отвѣтчикомъ—несостоятельный должникъ. Все сказанное выше относительно основного положенія примѣнимо и къ сдѣланному изъ него выводу.

При болѣе внимательномъ взглядѣ на конкурсный процесъ нельзя не замѣтить, что онъ не создаетъ никакихъ новыхъ правоотношеній ни матеріальнаго, ни формальнаго характера. Кредиторы остаются такъ же разобщены, какъ и до объявленія несостоятельности ихъ должника. Созданіе общаго собранія кредиторовъ не связано съ какимъ-либо правовымъ общеніемъ: ихъ соединяетъ общій интересъ возможно полнаго удовлетворенія—общеніе чисто фактическое. Найти юридическое основаніе такого общенія стремятся преимущественно тѣ, которые принуждены найти субъекта, представителемъ котораго было бы конкурсное управленіе. Съ точки зрѣнія той роли, которую мы придали конкурсному управленію, какъ органу суда, нѣтъ необходимости опредѣлять юридическое положеніе кредиторовъ въ отно-

---

[1]) Schultze, *Das deutsche Konkursrecht*, стр. 15.

[2]) Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts*, стр. 88.

шеніи другъ друга, въ отношеніи общаго должника, наконецъ, въ отношеніи имущества, составляющаго конкурсную массу. Если всѣ иски предъявляются конкурснымъ управленіемъ и къ конкурсному управленію, то нѣтъ никакого юридическаго интереса устанавливать юридическое единство кредиторовъ.

XV. Участіе въ производствѣ отдѣльнаго кредитора. Кредиторы участвуютъ въ конкурсномъ процессѣ или въ качествѣ единичныхъ лицъ или въ качествѣ общаго собранія, которое является выраженіемъ воли всѣхъ кредиторовъ.

Участіе перваго рода весьма ограничено. До учрежденія конкурснаго управленія надъ несостоятельнымъ должникомъ каждому изъ его кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій [1]). Законъ предоставляетъ каждому кредитору право отдѣльно, отъ своего лица, предъявлять споръ противъ требованія поклажедателя о выдачѣ ему вещи, находящейся въ составѣ конкурсной массы [2]). Конкурсное управленіе доставляетъ отчеты общему собранію о своей дѣятельности, но это обстоятельство не освождаетъ кураторовъ отъ обязанности представить кредитору всѣ свѣдѣнія о состояніи массы, потому что законъ даетъ ему право являться въ конкурсное управленіе для освѣдомленія о дѣлахъ его [3]). Однако, нельзя не признать, что подобная обязанность, если бы только можно было ожидать, что всѣ кредиторы будутъ пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ, оказалась бы весьма тяжелою. Далѣе, кредиторъ можетъ ходатайствовать передъ окружнымъ судомъ объ истребованіи отъ конкурснаго управленія свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла, конечно, съ цѣлью обревизованія [4]). Онъ можетъ также жаловаться на медленность производства дѣла [5]).

До организаціи общаго собранія кредиторовъ, тѣ изъ нихъ, которые находятся на лицо, въ томъ мѣстѣ, гдѣ произво-

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 23.
[2]) Т. X, ч. 1, ст. 2119.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 444.
[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 16 прил. III къ ст. 1400.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 446, п. 4.

дится дѣло, участвуютъ вмѣстѣ съ присяжнымъ попечителемъ во всѣхъ его дѣйствіяхъ. Всѣ они созываются судомъ въ самый краткій срокъ по объявленіи несостоятельности для описи имущества и предварительной смѣты долговъ [1]). Они присутствуютъ при присягѣ несостоятельнаго должника [2]), участвуютъ въ составленіи валового счета, который за подписью попечителя и всѣхъ присутствовавшихъ кредиторовъ вносится въ судъ для вѣдома [3]); они содѣйствуютъ присяжному попечителю въ управленіи конкурсною массою, а потому они принимаютъ всѣ присылаемыя на имя несостоятельнаго письма, деньги и товары, платятъ пошлины и т. п. [4]); они вмѣстѣ съ попечителемъ приступаютъ къ продажѣ тлѣнныхъ вещей, когда дано будетъ судомъ разрѣшеніе [5]); всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ они могутъ участвовать, въ дѣйствительности совершаются самимъ попечителемъ, потому что кредиторы не могутъ не сознавать, что ихъ участіе представляется только помѣхою для дѣятельности попечителя

Но въ предварительномъ періодѣ конкурснаго процесса наличные кредиторы имѣютъ нѣкоторыя обязанности, совершенно отдѣльныя отъ присяжнаго попечителя [6]). Они 1) опредѣляютъ необходимо нужную сумму на содержаніе несостоятельнаго и его семейства, съ утвержденія суда; 2) постановляютъ, если не имѣютъ подозрѣнія въ злонамѣренномъ банкротствѣ, освободить должника изъ подъ стражи, если онъ былъ подвергнутъ задержанію, а для послѣдняго результата необходимы: a) общее согласіе наличныхъ кредиторовъ и b) представленіе должникомъ благонадежнаго поручительства. Нельзя, однако, не признать, что и эти задачи, возложенныя на кредиторовъ, должны бы были быть перенесены на другіе органы производства. Опредѣленіе суммы на содержаніе слѣдовало бы передать попечителю вмѣстѣ съ судомъ, а освобожденіе отъ ареста, если только онъ долженъ сохраниться,—общему собранію кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ можно предоставить такіе важные вопросы такому неопредѣленному органу, какъ наличные

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 422.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 423.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 427.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 428.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 429.
[6]) Уст. торг. судопр., ст. 430.

кредиторы? Когда могутъ они сдѣлать постановленіе? Сегодня они единогласно хотѣли оставить подъ стражею, а завтра число ихъ удвоилось. Да и какъ опредѣлить наличность общаго постановленія, когда число кредиторовъ подвергается постоянному колебанію, когда нѣтъ никакихъ точныхъ данныхъ о порядкѣ ихъ совѣщанія?

XVI. Общее собраніе кредиторовъ. Иностранныя законодательства обращаютъ большое вниманіе на организацію общаго собранія, на порядокъ засѣданій, созваніе ихъ. Наше законодательство значительно отстаетъ въ этомъ отношеніи отъ западныхъ образцовъ. Оно указываетъ только на общее собраніе кредиторовъ для учрежденія конкурснаго управленія и для окончательныхъ распоряженій, а также для переводовъ конкурснаго процесса. Однако, это не исключаетъ возможности общихъ собраній, созываемыхъ „для частныхъ надобностей“ во все время конкурснаго процесса [1]).

Составъ общаго собранія образуютъ всѣ кредиторы несостоятельнаго должника, заявившіе свои требованія и имѣющіе право на удовлетвореніе изъ конкурсной массы. Въ общее собраніе, говоритъ законъ, допускаются только признанные конкурснымъ управленіемъ кредиторы [2]). Слѣдовательно, кредиторы, не успѣвшіе заявить своихъ претензій для занесенія ихъ въ реестръ, хотя бы они имѣли исполнительные листы, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи. Изъ него устраняются также тѣ, требованія которыхъ были отвергнуты судомъ, а потомъ конкурснымъ управленіемъ или признаны спорными. Въ общемъ собраніи не имѣютъ права голоса кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ недвижимости, потому что они удовлетворяются не изъ конкурсной массы [3]). Только въ случаѣ отказа ихъ отъ принадлежащихъ имъ вещныхъ правъ, они могутъ принять участіе въ общемъ собраніи.

Какое же послѣдствіе можетъ имѣть присутствіе и подача голоса въ общемъ собраніи со стороны кредиторовъ, не имѣющихъ на то права? Должно ли признать недѣйствительнымъ общее собраніе и его постановленія? Но возможно, что голоса этихъ незаконныхъ членовъ собранія оказались въ меньшинствѣ и такимъ образомъ не оказали никакого

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 1909.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1895, № 97.

вліянія на рѣшеніе собранія. Возможно, что даже въ томъ случаѣ, когда голоса ихъ были въ большинствѣ, они не могли имѣть рѣшительнаго вліянія благодаря значительному большинству. Можетъ показаться нецѣлесообразнымъ уничтожать послѣдствія общаго собранія вслѣдствіе такого незначущаго обстоятельства. Поэтому наша практика, не признавая недѣйствительности общаго собранія вслѣдствіе участія въ немъ лицъ, не имѣвшихъ на то права, предписываетъ только исключеніе голосовъ этихъ кредиторовъ изъ счета [1]). Если вслѣдствіе того требуемое большинство сохранится, рѣшеніе собранія остается въ своей силѣ. Если же большинство будетъ уничтожено, постановленія собранія должны быть признаны недѣйствительными.

Однако, правильность этого взгляда вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія. Въ вѣрности его не могло бы быть сомнѣнія, если бы дѣло шло только о счетѣ голосовъ. Но вѣдь необходимо принять во вниманіе тѣ условія, которыя вліяли на подачу голосовъ въ томъ или иномъ направленіи. Здѣсь огромное значеніе играетъ личное вліяніе, а устраненіе изъ общаго собранія настоящаго кредитора или, наоборотъ, присутствіе въ немъ лица, не имѣющаго въ дѣйствительности правъ кредитора, должны считаться обстоятельствомъ, которое могло имѣть вліяніе на такъ или иначе сложившееся отношеніе голосовъ. Нерѣдко лица, имѣющія требованія на незначительную сумму, своимъ знаніемъ дѣла, опытностью, горячностью, могутъ увлечь общее собраніе, которое безъ ихъ участія приняло бы совершенно иное рѣшеніе. Напротивъ, представители крупныхъ претензій не принимаютъ никакого личнаго участія въ преніяхъ. Поэтому точка зрѣнія, принятая практикою, можетъ быть признана вѣрною только въ тѣхъ случаяхъ, когда, при правильномъ личномъ составѣ собранія, оказывается неправильность въ счетѣ голосовъ. Въ другихъ случаяхъ, когда устанавливается неправильность личнаго состава, участіе въ собраніи лица не имѣющаго на то права, или устраненіе лица, имѣвшаго на на то право, слѣдуетъ считать, независимо отъ суммы претензіи, существеннымъ нарушеніемъ, которое не можетъ быть исправлено простымъ исключеніемъ изъ счета неправильно поданныхъ голосовъ.

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 1627.

Въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ созваніе общаго собранія принадлежитъ суду [1]). У насъ же первое общее собраніе, имѣющее своею задачею учрежденіе конкурснаго управленія, созывается присяжнымъ попечителемъ, при томъ даже безъ точнаго обозначенія времени, когда оно должно произойти [2]). Общее собраніе, предназначенное для окончательныхъ распоряженій, созывается конкурснымъ управленіемъ по исполненіи имъ всѣхъ лежащихъ на немъ обязанностей по приведенію въ ясность актива и пассива [3]). Кромѣ того, конкурсное управленіе созываетъ общее собраніе, если усмотритъ въ отчетѣ присяжнаго попечителя какія либо упущенія или вредныя для массы распоряженія [4]). Пробѣломъ въ нашемъ законодательствѣ является также отсутствіе указаній на порядокъ созванія общаго собранія. Только относительно окончательныхъ собраній постановлено, что назначеніе срока собранія должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю [5]). Но требуется ли сверхъ публикаціи и вызовъ кредиторовъ по повѣсткамъ, распространяется ли недѣльная публикація на другія собранія, кромѣ окончательныхъ, — остается совершенно неизвѣстнымъ и судебная практика наша приходитъ къ самымъ разнообразнымъ выводамъ [6]), Во всякомъ случаѣ всѣ кредиторы должны быть поставлены въ извѣстность относительно дня, назначеннаго для общаго собранія. Самый вѣрный способъ—это сообщеніе черезъ повѣстки, но и публикація представляется нелишнею въ виду неотысканія того или другого кредитора.

Законъ не даетъ никакихъ указаній на quorum общихъ собраній и практика приходитъ къ заключенію, что присутствіе въ окончательномъ общемъ собраніи, кромѣ членовъ управленія, только одного кредитора не служитъ основаніемъ къ признанію совѣщанія по этой причинѣ не дѣйствительнымъ [7]). Въ общихъ собраніяхъ кредиторовъ опре-

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 93, п. 1; итал. торг. код. §§ 691, п. 4 и 757, англ. конк. уставъ, прил. I, ст. 1.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 431.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 457.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 515.

[6]) Съ одной стороны рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1875, № 1217, а съ другой рѣш. Граж. Кас. Деп. 1881, № 122.

[7]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 1583.

дѣленія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ, которое считается не по числу лицъ, подающихъ голоса, а по количеству долговой суммы [1]). Только относительно мировыхъ сдѣлокъ наше законодательство, согласно со всѣми иностранными, установляетъ требованіе большинства $^3/_4$ признанныхъ требованій [2]).

Предсѣдательство въ общихъ собраніяхъ принадлежитъ лицу, избранному кредиторами по большинству голосовъ [3]), тогда какъ на Западѣ эта обязанность возлагается почти вездѣ на судью. Оно сохраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закрываетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію [4]). По буквальному смыслу закона избраніе предсѣдателя имѣетъ силу только въ отношеніи даннаго собранія, а не въ отношеніи всѣхъ послѣдующихъ.

Кругъ вѣдомства общихъ собраній представляется чрезмѣрно широкимъ. Общее собраніе 1) избираетъ членовъ конкурснаго управленія; 2) постановляетъ войти съ представленіемъ въ судъ о взысканіи съ попечителя, если найдетъ важныя упущенія или вредныя распоряженія съ его стороны, по указанію конкурснаго управленія; 3) разсматриваетъ подробный отчетъ конкурса во всѣхъ его дѣйствіяхъ; 4) провѣряетъ общій счетъ имущества и долговъ; 5) утверждаетъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія, который приводится въ исполненіе конкурснымъ управленіемъ; 6) рѣшаетъ по вопросу о свойствѣ несостоятельности; 7) доноситъ суду, которому конкурсъ подвѣдомъ, о злоупотребленіяхъ, обнаруженныхъ въ дѣйствіяхъ конкурснаго управленія; 8) назначаетъ сроки и порядокъ продажи неотчужденнаго еще имущества; 9) подаетъ суду просьбу о переводѣ конкурса въ другой городъ; 10) утверждаетъ мировую сдѣлку.

XVII. Комитетъ кредиторовъ. Учрежденіе комитета кредиторовъ, какъ органа контроля надъ дѣятельностью конкурснаго управленія, представляется новою идеею. Впервые онъ введенъ былъ въ прусскомъ конкурсномъ уставѣ 1855 г. подъ именемъ Verwaltungsrath. Онъ состоялъ изъ 2—3 чле-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 542.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 517.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 517 и 439.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 432, 433 и 519.

новъ, выбранныхъ кредиторами. Затѣмъ это учрежденіе было принято въ австрійскомъ конкурсномъ уставѣ (Kreditorenausschuss) [1]) и въ германскомъ (Gläubigerausschuss) [2]). Это учрежденіе получило дальнѣйшее распространеніе въ виду аналогіи между конкурсомъ и акціонернымъ товариществомъ. Замѣчено было, что общее собраніе акціонеровъ нисколько не стѣсняетъ произвола директоровъ въ виду его многочисленнаго состава и неподготовленности, напротивъ учрежденіе наблюдательнаго комитета (Aufsichtsrath, conseil de surveillance) дѣйствительно ограничило безконтрольность дѣятельности правленія. По сходству признано было необходимымъ перенести этотъ комитетъ съ тою же ролью въ конкурсный процессъ, гдѣ общее собраніе кредиторовъ играло столь же пассивную роль, какъ и общее собраніе акціонеровъ. Учрежденіе комитета кредиторовъ было принято италіанскимъ торговымъ кодексомъ подъ именемъ delegazione dei creditori [3]) и англійскимъ банкротскимъ уставомъ 1882 года подъ именемъ committee of inspection [4]). Наконецъ, въ законѣ 4 марта 1889 года и французское законодательство присоединилось къ этому разряду, установивъ contrôleurs [5]).

Число избираемыхъ въ комитетъ кредиторовъ, соотвѣтственно ихъ роли, незначительно, обыкновенно отъ двухъ до пяти. Задача ихъ ограничивается исключительно наблюденіемъ за дѣйствіями конкурснаго попечителя. Комитетъ кредиторовъ не можетъ стѣснить послѣдняго въ его дѣятельности. Онъ является посредникомъ между попечителемъ и общимъ собраніемъ, разъясняя смыслъ и цѣль дѣйствій управленія. Въ виду этого членамъ комитета предоставляется право во всякое время просматривать книги, которыя ведутся попечителемъ, провѣрять состояніе кассы.

Подобное учрежденіе является въ высшей степени цѣлесообразнымъ и нельзя не пожалѣть, что оно остается чуждо русскому законодательству. Комитетъ кредиторовъ даетъ возможность устранить коллективную организацію конкурснаго управленія, которая предназначается къ большему

1) Австр. конк. уставъ, § 36.
2) Герм. конк. уставъ, § 87, 92.
3) Итал. торговое код., § 723—726.
4) Англ. конк. уставъ, § 22.
5) Франц. законъ 4 марта 1889, ст. 9 и 10.

о безпеченію интереса кредиторовъ, но въ то же время служитъ значительнымъ препятствіемъ къ скорому окончанію процесса.

XVIII. Несостоятельный должникъ. Мы видѣли, что постановленіе судомъ опредѣленія объ объявленіи торговой несостоятельности влечетъ за собою, по общему правилу, личное задержаніе несостоятельнаго должника. Однако, если бы случайно должникъ сохранилъ свою свободу, каждый кредиторъ имѣетъ право напомнить суду о его обязанности подвергнуть несостоятельнаго аресту [1]). Наоборотъ, если бы должникъ былъ арестованъ, наличные кредиторы, до учрежденія конкурснаго управленія, могутъ единогласнымъ постановленіемъ освободить его отъ задержанія, если только онъ представитъ благонадежное поручительство [2]), безразлично, на этотъ разъ, была ли объявлена несостоятельность по заявленію должника или по просьбѣ кредиторовъ. По учрежденіи конкурснаго управленія каждый кредиторъ имѣетъ право жаловаться суду на оставленіе должника на свободѣ, потому что арестъ полагается по закону, независимо отъ воли кредиторовъ. Но конкурсное управленіе, признавъ изъ ознакомленія съ дѣломъ несостоятельность несчастною, можетъ не только протестовать противъ заключенія должника подъ стражу, но даже постановить опредѣленіе объ освобожденіи изъ подъ стражи уже заключеннаго, при чемъ это опредѣленіе должно быть утверждено судомъ [3]). Едва ли можно сомнѣваться, что кредиторы, а не только конкурсное управленіе, въ правѣ, единогласнымъ своимъ постановленіемъ освободить несостоятельнаго должника изъ подъ стражи, хотя законъ, буквальнымъ смысломъ, приписываетъ имъ это право только до учрежденія конкурснаго управленія [4]).

Заключеніе несостоятельнаго должника подъ стражу разнится отъ личнаго задержанія по долгамъ, существовавшаго у насъ до закона 7 марта 1879 года, въ томъ отношеніи, что оно совершенно не зависитъ отъ воли кредиторовъ, а требуется самимъ закономъ. Отсюда вытекаетъ, что содер-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 785.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 430.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 512.
[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 71.

жаніе несостоятельнаго должника подъ стражею не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ своевременнаго поступленія кормовыхъ денегъ. Суммы, необходимыя на содержаніе должника подъ арестомъ, отпускаются изъ его имущества или кредитуются отъ казны, кредиторы же не обязаны вносить кормовыя деньги изъ собственныхъ средствъ [1]).

Если несостоятельный должникъ заключенъ подъ стражу, то его семейство, а если не заключенъ,—то и онъ самъ, лишенный управленія и распоряженія имуществомъ, нуждаются въ средствахъ существованія. Въ виду этого законъ предписываетъ отпускъ на содержаніе несостоятельнаго и его семейства необходимо нужной суммы изъ его имущества [2]). Подъ именемъ семейства понимаются безспорно жена и дѣти; входятъ ли въ составъ семейства и родители несостоятельнаго должника, обязано ли конкурсное управленіе выдавать средства и на ихъ содержаніе,—это вопросъ спорный въ нашей судебной практикѣ [3]). Во всякомъ случаѣ такой отпускъ обусловливается отсутствіемъ средствъ у семьи. Если несостоятельный заключенъ подъ стражу, а жена его обладаетъ достаточными средствами, не можетъ быть и рѣчи объ отпускѣ необходимо нужной суммы. Но если жена обладаетъ средствами, а мужъ не заключенъ подъ стражу? Законъ предписываетъ только мужу содержать жену, а не наоборотъ [4]). Поэтому въ томъ случаѣ, если жена откажется отъ содержанія мужа, изъ конкурсной массы должна быть отпущена необходимая сумма. Возможно, однако, что въ составѣ конкурсной массы нѣтъ наличныхъ денегъ, а есть только вещи, которыя могутъ быть проданы лишь по постановленію окончательнаго общаго собранія. Въ этомъ случаѣ Сенатъ признаетъ за судомъ право освободить должника изъ подъ стражи для предоставленія семейству его возможности къ пропитанію [5]). „При отсутствіи у семьи несостоятельнаго должника собственныхъ средствъ къ существованію и при неимѣніи въ наличности конкурсной массы, изъ которой

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 1129; 1875, № 415; 1877, № 63.

2) Уст. судопр. торговаго, ст. 430.

3) Ср. рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 916 и 1892, № 1309, а также рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 1306.

4) Т. X. ч. I, ст. 106.

5) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, №№ 2034 и 3046.

могла бы быть отпущена необходимо нужная на содержаніе семьи несостоятельнаго должника сумма, личное задержаніе должника, какъ лишающее его возможности добывать средства на пропитаніе его семьи, не можетъ быть допущено, если кредиторы, желающіе личнаго задержанія должника, не представятъ съ своей стороны необходимую для содержанія семьи несостоятельнаго должника сумму и если по дѣлу не установлено признаковъ злостнаго банкротства“ [1]). Однако, взглядъ этотъ представляется, при всей его гуманности, совершенно несогласнымъ съ предписаніями закона. Во-первыхъ, не кредиторы желаютъ личнаго задержанія должника, а самъ законъ, кредиторамъ же законъ дозволяетъ только при извѣстныхъ условіяхъ желать его освобожденія, слѣдовательно всякое освобожденіе, помимо указанныхъ въ законѣ условій, является не отказомъ только желанію кредиторовъ, а неисполненіемъ закона. Во-вторыхъ, законъ съ полною точностью указываетъ условія, при которыхъ возможно освобожденіе несостоятельнаго должника отъ заключенія подъ стражу, и потому никакого распространенія и дополненія воли законодателя въ данномъ случаѣ не можетъ быть. При самомъ объявленіи несостоятельности должникъ не заключается подъ стражу только при наличности условій, перечисленныхъ въ ст. 410 уст. суд. торговаго; если должникъ былъ заключенъ при объявленіи несостоятельности, то онъ можетъ быть затѣмъ освобожденъ по волѣ кредиторовъ при условіяхъ, перечисленныхъ въ ст. 430 и 512 уст. суд. торговаго. Въ-третьихъ, нигдѣ законъ не ставитъ заключеніе должника подъ стражу въ зависимость отъ наличности средствъ, необходимыхъ для содержанія семьи. Заключеніе подъ стражу законъ предписываетъ безусловно, а освобожденіе дѣйствительно обусловливаетъ наличностью нѣкоторыхъ обстоятельствъ. Если отказаться отъ законной почвы и стать на точку зрѣнія цѣлесообразности, принятой въ настоящемъ случаѣ практикою, то пришлось бы съ равнымъ основаніемъ отвергнуть возможность заключить преступника въ тюрьму по приговору уголовнаго суда, когда семья остается безъ средствъ существованія и безъ работника. Но это довольно скользкая почва. Законнаго выхода въ настоящемъ случаѣ нѣтъ: мы имѣемъ дѣло съ однимъ

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 14 марта 1894 по д. Жукова.

изъ несчастныхъ обстоятельствъ, которыя влечетъ за собою объявленіе несостоятельности.

Въ теченіе процесса несостоятельный должникъ обязанъ содѣйствовать попечителю и конкурсному управленію въ выясненіи его имущественнаго положенія. Должникъ сообщаетъ суду о своихъ кредиторахъ, чѣмъ способствуетъ созванію ихъ для описи и предварительной смѣты долговъ. Подъ присягою или подъ обязательствомъ подписки должникъ открываетъ всѣ свои долги и всѣ свои права на другихъ лицахъ. Онъ предъявляетъ и разъясняетъ свои торговыя книги, искренность и добросовѣстность его показаній обезпечиваются угрозою признанія его въ противномъ случаѣ злонамѣреннымъ банкротомъ [1]).

Когда въ конкурсномъ дѣлѣ, производимомъ при окружномъ судѣ, не могло быть учреждено конкурсное управленіе по недостатку кредиторовъ и обязанности его выполняются присяжнымъ попечителемъ, должникъ въ правѣ просить судъ о замѣнѣ прежняго попечителя другимъ лицомъ [2]). Затѣмъ онъ можетъ просить судъ объ истребованіи отъ конкурснаго управленія свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла [3]). Онъ имѣетъ право жаловаться суду на медленность производства дѣла [4]).

§ 207. Составленіе актива.

I. Понятіе о конкурсной массѣ. Конкурсная масса представляетъ собою имущество должника, предназначенное, съ момента объявленія несостоятельности, къ удовлетворенію всѣхъ его кредиторовъ, заявившихъ свои претензіи. Въ противоположность германскому законодательству, по которому конкурсная масса обнимаетъ имущество должника лишь въ томъ видѣ, какой оно имѣло въ моментъ открытія конкурснаго процесса, наше законодательство, въ согласіи съ большинствомъ другихъ, представляетъ себѣ конкурсную массу не въ статическомъ, а въ динамическомъ состояніи, въ состояніи движенія юридическихъ отношеній, наростанія новыхъ.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 423.
[2]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр. ст. 15.
[3]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 16.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 446, п. 4.

1. Конкурсная масса отнимаетъ только имущественныя права и обязанности должника, оставляя въ сторонѣ юридическія отношенія чисто личнаго характера, въ которыхъ состоялъ и состоитъ несостоятельный. По опредѣленію Сената, „конкурсная масса представляетъ собой (подобно наслѣдству) совокупность всѣхъ активовъ и пассивовъ (universitas) несостоятельнаго должника“ [1]). Слѣдовательно, въ конкурсную массу входятъ права вещныя, обязательственныя, исключительныя. Вещныя права могутъ состоять не только въ правѣ собственности, но и въ видѣ правъ залога, пользовладѣнія и иныхъ сервитутовъ. При правахъ на чужую вещь конкурсная масса даетъ кредиторамъ не то, что̀ можно выручить отъ отчужденія права, а что̀ можно извлечь изъ права за время конкурснаго процесса. Права личной власти, принадлежащія несостоятельному должнику, какъ мужу и отцу, остаются внѣ конкурснаго процесса.

2. Конкурсная масса охватываетъ не только тѣ имущественныя права, какія уже существовали въ моментъ объявленія несостоятельности, но и тѣ, которыя могутъ возникнуть въ лицѣ должника въ теченіе конкурснаго процесса. Новыя права возникаютъ вслѣдствіе естественнаго произрастанія плодовъ въ имѣніи несостоятельнаго, вслѣдствіе наростанія процентовъ на капиталы несостоятельнаго, положенные въ кредитное учрежденіе, вслѣдствіе пріобрѣтенія наслѣдственнаго права, или даренія, или выигрыша, павшаго на принадлежавшій должнику выигрышный билетъ. Имущественныя обязанности не могутъ уже возникать вновь въ теченіе конкурснаго процесса въ лицѣ несостоятельнаго должника. Но на конкурсную массу могутъ пасть обязательства, возникшія помимо воли должника, волею конкурснаго управленія. Этотъ разрядъ обязательствъ рѣзко отличается отъ обязательствъ, лежавшихъ на должникѣ до открытія конкурснаго процесса.

3. Конкурсная масса, совпадая въ общемъ съ имуществомъ несостоятельнаго должника, оказывается уже по своему объему, потому что въ ея составъ не входятъ права на тѣ цѣнности, которыя не подлежатъ взысканію въ общемъ исполнительномъ порядкѣ. Это устраненіе изъ конкурснаго процесса, по аналогіи съ исполнительнымъ процессомъ,

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 62.

ряда предметовъ, остающихся неприкосновенными для кредиторовъ, характерно не только для нашего, но и для другихъ законодательствъ.

4. Такъ какъ конкурсная масса соотвѣтствуетъ понятію объ имуществѣ въ юридическомъ смыслѣ, то фактически конкурсная масса можетъ измѣниться по сравненію съ фактическимъ составомъ имущества несостоятельнаго должника въ моментъ открытія конкурснаго процесса.

a. Фактически конкурсная масса способна увеличиться вслѣдствіе возвращенія, добровольнаго или по судебному приговору, вещей, принадлежащихъ по праву несостоятельному должнику, но находившихся во владѣніи или детенціи постороннихъ лицъ. Точно такое же увеличеніе имѣетъ мѣсто при взысканіи долговъ съ третьихъ лицъ, т.-е. съ должниковъ несостоятельнаго должника.

b. Фактически конкурсная масса способна сократиться вслѣдствіе возвращенія, добровольнаго или по судебному приговору, вещей, не принадлежащихъ несостоятельному должнику, но находившихся въ его владѣніи или детенціи напр., на храненіи. Выдѣленію изъ конкурсной массы подлежатъ и тѣ объекты права собственности несостоятельнаго должника, которые даны были несостоятельнымъ должникомъ въ обезпеченіе его обязательствъ,—конкурсная масса не обнимаетъ заложенныхъ вещей.

Очевидно, что съ юридической стороны конкурсная масса составляетъ объектъ удовлетворенія конкурсныхъ кредиторовъ. Однако, иностранныя законодательства говорятъ объ издержкахъ конкурсной массы, о ея кредиторахъ [1]) въ противоположность конкурснымъ кредиторамъ [2]). Не даетъ ли это основанія признать въ самой конкурсной массѣ юридическую личность? Такой взглядъ дѣйствительно, какъ мы видѣли, существуетъ въ германской практической юриспруденціи, онъ не чуждъ и научной юриспруденціи [3]). Однако,

---

[1]) Massegläubiger, crèanciers de la masse.

[2]) Concursgläubiger, créanciers dans la masse.

[3]) Напр., Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 780 (une sorte d' être moral); Leonhard, *Das bürgerliche Recht,* т. I, стр. 110; Förster-Eccius, *Preusisches Privatrecht,* изд. 7, т. I, стр. 104; Völderndorff, *Kommentar zur deutschen Koncursordnung,* изд. 2, 1885, т. I, стр. 40 Ср. по этому вопросу Wolff, *Die Massegläubiger im Konkurse* (Z. für deutschen Civilprocess, 1896, т. XXII, стр. 207—321).

такой взглядъ долженъ быть отвергнутъ по приведеннымъ выше основаніямъ. Притомъ, наше законодательство не говоритъ о кредиторахъ конкурсной массы, напротивъ упоминаетъ только объ издержкахъ на содержаніе конкурснаго управленія, слѣдовательно, расходы и возникающія по дѣйствіямъ его отношенія долговыя [1]) составляютъ подобіе судебныхъ издержекъ. Кредиторы, представляющіе свои требованія на основаніи принятаго конкурснымъ управленіемъ рѣшенія продолжать договорныя отношенія, обращаются со взысканіемъ все же къ лицу несостоятельному [2]) и только пользуются преимуществомъ передъ прочими кредиторами.

II. Принятіе охранительныхъ мѣръ. Переходъ управленія и распоряженія имуществомъ несостоятельнаго должника къ конкурсному управленію требуетъ принятія охранительныхъ мѣръ, предупреждающихъ возможность отчужденія имущества. Подобная цѣль достигается арестомъ движимыхъ и наложеніемъ запрещенія на недвижимости.

Мы видѣли, что судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности соединено съ наложеніемъ запрещенія на имущество должника. „Силою сихъ объявленій, говоритъ законъ, во всѣхъ мѣстахъ полагается запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество должника, точно такъ же, какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ имущество“ [3]). Содержанію этой статьи можетъ быть придано различное толкованіе. Прежде всего возникаетъ вопросъ, должно ли нотаріальное учрежденіе произвести отмѣтку запретительную въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, на основаніи одной публикаціи объ объявленіи несостоятельности или по каждому недвижимому имуществу необходимо для отмѣтки сообщеніе тому учрежденію, въ округѣ котораго находится данное имѣніе? Изъ словъ закона, что запрещеніе налагается „силою сихъ объявленій“ и затѣмъ, что публикація о запрещеніи имѣетъ ту же силу „какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ коего состоитъ имущество“, нельзя не заключить, что мы имѣемъ передъ собою случай общаго запрещенія.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 506, п. 10.
[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 223.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 415.

Публикація о признаніи лица несостоятельнымъ устраняетъ необходимость особаго постановленія судомъ о наложеніи общаго запрещенія. Сила его распространяется на всѣ недвижимыя имущества, гдѣ бы таковыя ни находились и запретительная отмѣтка дѣлается съ момента полученія на мѣстѣ номера вѣдомостей, въ которыхъ содержалось объявленіе несостоятельности.

Вмѣстѣ съ тѣмъ и движимыя вещи подвергаются аресту за исключеніемъ тѣхъ ихъ частей, которыя не подлежатъ взысканію, а слѣдовательно въ составъ конкурсной массы не входятъ. Арестъ налагается черезъ мѣстную полицію въ тотъ же или на другой день по объявленіи несостоятельности, а въ другихъ мѣстахъ по полученіи объявленія [1]). Отсюда ясно, что наложеніе ареста обязательно для мѣстныхъ властей въ силу одного судебнаго опредѣленія, независимо отъ публикаціи, безъ особаго приказа со стороны суда или просьбы со стороны кредиторовъ. Однако, по конкурснымъ дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, наложеніе ареста на движимое имущество должника и составленіе описи производится судебнымъ приставомъ по требованію присяжнаго попечителя или по распоряженію суда, если попечитель еще не назначенъ [2]). Подобное распоряженіе можетъ быть дано одновременно съ постановленіемъ опредѣленія о несостоятельности.

Само собою разумѣется, что нѣтъ необходимости налагать запрещеніе или арестъ въ томъ случаѣ, когда они были наложены ранѣе, по требованію того или другого кредитора. По дѣламъ о неторговой несостоятельности, производимымъ въ окружныхъ судахъ, наложеніе запрещенія и ареста могутъ предшествовать объявленію несостоятельности [3]). На деньги взыскиваемыя или уже взысканныя можетъ быть наложенъ судебный арестъ въ случаѣ подачи просьбы объ объявленіи несостоятельности [4]).

Запрещеніе и арестъ, наложенные на имущество несостоятельнаго должника, продолжаютъ сохранять свою силу въ теченіе всего конкурснаго процесса, до продажи [5]). По

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 419; ср. ст. 415.

[2]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11.

[3]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 23—25.

[4]) Уст. гражд. судопр., 1222 и ст. 6 прил. III къ ст. 1400.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 430.

совершенно справедливому взгляду практики, наличные кредиторы не въ правѣ просить о снятіи запрещенія или ареста, установленныхъ въ интересѣ всѣхъ вообще кредиторовъ [1]). Предохранительныя мѣры могутъ быть устранены только силою мировой сдѣлки или признанія несостоятельности несчастною.

III. Розысканіе имущества. Кромѣ тѣхъ вещей, которыя находятся въ составѣ описаннаго имущества, на обязанности конкурснаго управленія лежитъ разысканіе всего, что̀ можетъ принадлежать несостоятельному должнику и что̀ находится въ обладаніи или во владѣніи другихъ лицъ. Конкурсное управленіе должно произвести взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ должнику, должно виндицировать вещи, принадлежащія послѣднему на правѣ собственности, должно требовать раздѣла общаго имущества, въ которомъ доля принадлежитъ несостоятельному, должно домогаться тѣхъ наслѣдственныхъ правъ, которыя открываются для него. При розысканіи имущества конкурсное управленіе не можетъ ограничиваться тѣми свѣдѣніями, которыя представили должникъ или кредиторы, но должно и само собирать данныя объ имуществѣ несостоятельнаго должника [2]). Задачу конкурснаго управленія законъ облегчаетъ, обязывая всѣхъ лицъ, имѣющихъ въ своемъ обладаніи вещи несостоятельнаго или состоящихъ ему должными, заявить суду о томъ въ сроки, установленные для предъявленія претензій со стороны кредиторовъ несостоятельнаго. Этотъ срокъ составляетъ 4 мѣсяца въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, а въ коммерческихъ—2 недѣли для находящихся въ томъ же городѣ, 4 мѣсяца для живущихъ въ другихъ мѣстахъ имперіи, и наконецъ 1 годъ—для пребывающихъ за границею [3]). „Силою объявленій о несостоятельности всѣ тѣ, кои состоятъ ему чѣмъ либо должными, по какому бы то праву ни было, и не взирая на то, что сроки обязательствъ еще не наступили, обязаны въ тотъ судъ, гдѣ открылась несостоятельность, предъявить свои обязанности“ [4]). Впрочемъ общей санкціи для

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 613.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 346.

[3]) Ст. 9 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 416 уст. судопр. торговаго.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 416; т. X, ч. 1, ст. 2120.

этой обязанности должниковъ несостоятельнаго законъ не даетъ.

IV. Взысканіе по обязательствамъ. Мы видѣли, что объявленіе лица несостоятельнымъ имѣетъ своимъ результатомъ то, что всѣ его обязательства, которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, считаются съ этого времени просроченными. Мы видѣли также основанія, которыя побудили всѣ законодательства установить такое положеніе. Всѣ эти основанія непримѣнимы къ обратному случаю, когда несостоятельный является самъ въ качествѣ кредитора. „Конечно, если срокъ обязательству значительно отдаленъ, это будетъ стѣсненіемъ для конкурснаго процесса, но интересъ, который могла бы имѣть конкурсная масса отъ немедленнаго полученія того, что̀ должны постороннія лица несостоятельному, не можетъ устранить право каждаго должника исполнить обязательство только въ условленный срокъ“ [1]). Не трудно себѣ представить, какія неудобства, помимо несправедливости, могло бы внести противоположное правило въ гражданскій оборотъ.

Взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ несостоятельному должнику въ отношеніи третьихъ лицъ, производится конкурснымъ управленіемъ по наступленіи срока, если, конечно, не послѣдовало добровольнаго исполненія. Точно также если обязательство условно, то право на взысканіе пріобрѣтается не ранѣе наступленія условія. Если условіе не наступаетъ, конкурсное управленіе не имѣетъ права взысканія и конкурсная масса теряетъ часть предполагавшейся цѣнности.

Исполненіе со стороны обязаннаго лица должно быть совершено, со времени объявленія несостоятельности, въ отношеніи конкурснаго управленія, а не должника, который уступаетъ въ распоряженіи и осуществленіи правъ мѣсто конкурсному управленію. Исполненіе, совершонное послѣ открытія конкурснаго процесса въ отношеніи самого должника, не освобождаетъ обязанное лицо отъ вторичнаго исполненія, если и на сколько несостоятельный не передалъ полученнаго въ конкурсную массу. Если конкурсное управленіе успѣло пріобрѣсти въ пользу конкурсной массы

---

[1]) Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 214.

часть платежа или товаровъ переданныхъ несостоятельному оно сохраняетъ право взысканія въ остальной части.

V. **Вещи, сданныя на сохраненіе.** Вещи, принадлежащія несостоятельному должнику, могли быть отданы на сохраненіе. Само собою разумѣется, что они входятъ въ составъ конкурсной массы. По общему правилу, если отдавшій вещи на сохраненіе будетъ объявленъ несостоятельнымъ, то принявшій отъ него вещи на сбереженіе долженъ заявить о томъ суду или конкурсному управленію въ установленные публикаціей сроки [1]). Неисполненіе этой обязанности по какимъ либо непреодолимымъ препятствіямъ, а не по небрежности, не влечетъ никакой отвѣтственности для поклажепріемщика, если онъ объявитъ еще во время продолжающагося конкурснаго процесса [2]). Согласно смыслу закона, къ такимъ извиняющимъ обстоятельствамъ не можетъ быть отнесено невѣдѣніе публикаціи, хотя въ дѣйствительности оно легко можетъ имѣть мѣсто.

Кто о находившейся у него на сохраненіи вещи несостоятельнаго не объявилъ ни до назначеннаго публикаціей срока, ни во все время учрежденнаго надъ нимъ конкурса, тотъ, если это учинено не по стачкѣ съ несостоятельнымъ и вообще безъ противозаконнаго намѣренія, а единственно по небреженію, подвергается, сверхъ отобранія отъ него вещи несостоятельнаго должника, взысканію 20% съ цѣны вещи, бывшей у него на сохраненіи [3]). Безъ сомнѣнія, постановленіе это представляется чрезмѣрно суровымъ. Неужели каждый обязанъ читать о производимыхъ публикаціяхъ? Лицо торгующее не имѣетъ времени заниматься чтеніемъ ихъ, а лицо неторгующее не имѣетъ ни малѣйшаго интереса. Можно ли считать небрежностью со стороны поклажепріемщика, что онъ не поспѣшилъ съ заявленіемъ о хранимыхъ у него вещахъ, когда конкурсный процессъ открылся въ другомъ городѣ, и когда онъ очень мало занятъ личностью покладчика. Несомнѣнно, что конкурсное управленіе совершаетъ еще большую небрежность, когда не предъявляетъ своевременнаго требованія о возвращеніи вещей, имѣя полную возможность по оставшимся бумагамъ узнать

---

1) Т. X, ч. I, ст. 2120.
2) Т. X, ч. 1, ст. 2123.
3) Т. X, ч. 1, ст. 2122.

о произведенной поклажѣ. Наконецъ, можно ли утверждать, что конкурсное управленіе не захочетъ намѣренно не воспользоваться правомъ истребованія вещей и не будетъ выжидать истеченія срока, чтобы получить штрафъ? Вообще, указанное постановленіе слѣдуетъ признать безусловно несправедливымъ.

Какое же назначеніе получаетъ штрафная сумма? Прежде всего она идетъ въ составъ конкурсной массы [1]). Въ случаѣ, когда кредиторы несостоятельнаго получили уже изъ прочаго имущества должника полное слѣдующее имъ удовлетвореніе, то взысканная съ необъявившаго о вещахъ, бывшихъ у него на страхованіи, штрафная сумма отдается въ пользу заведеній общественнаго призрѣнія.

VI. Товары, сданные на коммисію. По торговлѣ, которую велъ несостоятельный должникъ, онъ могъ дать коммисіонное порученіе продать или закупить товары. Возникаетъ вопросъ, до какихъ поръ на отправленные для продажи товары сохраняетъ право собственности несостоятельный должникъ, какъ коммитентъ, и съ другой стороны—съ какихъ поръ товары, купленные для него коммисіонеромъ, становятся его собственностью. Вещное право, сохранившееся еще или уже пріобрѣтенное, даетъ конкурсному управленію возможность вытребовать ихъ изъ имущества коммисіонера и тѣмъ обогатить конкурсную массу.

Вопросъ этотъ, весьма сложный и вмѣстѣ съ тѣмъ часто встрѣчающійся при торговой несостоятельности, до послѣдняго времени не находилъ себѣ разрѣшенія въ нашемъ законодательствѣ. Русское право знало случай несостоятельности коммисіонера, но не коммитента. Правда, при теоретическомъ построеніи этого было бы достаточно, такъ какъ несостоятельность коммитента представляетъ собою обратную сторону несостоятельности коммисіонера, но дѣло въ томъ, что постановленія русскаго законодательства отличаются казуистичностью, крайне затрудняющею системати-

---

[1]) Законъ затемняетъ смыслъ неумѣстною вставкою: „въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго, или же того мѣста или лица, коимъ производится съ него искъ“. Спрашивается, какія это мѣста и лица? Можно было бы подумать, что имѣется въ виду, съ одной стороны, взысканіе, производимое отдѣльнымъ кредиторомъ на свой счетъ, а съ другой—взысканіе конкурснаго управленія. Но далѣе законъ говоритъ о способѣ удовлетворенія этихъ мѣстъ и лицъ?

ческое толкованіе. Только законъ 21 апрѣля 1910 года о договорѣ торговой коммисіи далъ законодательный отвѣтъ на разсматриваемый вопросъ.

Разсмотримъ въ отдѣльности два главные случая коммисіоннаго договора, порученіе продать и порученіе купить товары.

1. Въ коммисіи продажи коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммисіонеру продать отправленные послѣднему товары отъ своего имени. На внѣшней сторонѣ, въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, коммисіонеръ является совершенно самостоятельною стороною, слѣдовательно, продавая товары, онъ долженъ быть собственникомъ, такъ какъ по нашему законодательству можно продавать только то, что принадлежитъ продавцу на правѣ собственности [1]). Когда же коммисіонеръ становится собственникомъ присланныхъ ему для продажи товаровъ? Въ духѣ нашего законодательства слѣдовало бы сказать, что право собственности онъ пріобрѣтаетъ въ моментъ заключенія договора продажи съ третьимъ лицомъ. Законъ 21 апрѣля 1910 г. постановляетъ, что находящіеся въ распоряженіи коммисіонера товары, присланные ему коммитентомъ, признаются собственностью послѣдняго, при чемъ это постановленіе сохраняетъ силу и въ случаѣ объявленія коммисіонера или коммитента несостоятельнымъ должникомъ [2]). Весь вопросъ сводится теперь къ пониманію того, что значитъ „находящіеся въ распоряженіи"? Очевидно, что это выраженіе не равнозначно ни съ правомъ собственности, ни съ владѣніемъ. Между тѣмъ, вопросъ, не возбуждающій сомнѣній, пока товары еще не проданы и находятся на складѣ у коммисіонера, становится острымъ, какъ только коммисіонеромъ совершена продажа товара третьему лицу. Если право собственности при куплѣ-продажѣ движимости переходитъ въ моментъ заключенія договора, то товаръ коммитента, хотя и находящійся еще у коммисіонера, не находится болѣе въ его „распоряженіи". Если же право собственности при куплѣ - продажѣ движимости переходитъ въ моментъ передачи объекта [3]), то товары, не

[1]) Т. X, ч. I, ст. 1384.

[2]) Законъ 21 апрѣля 1910, ст. 17.

[3]) Шершеневичъ, *Учебникъ русскаго гражданскаго права*, изд. 9, стр. 261.

переданные еще коммисіонеромъ третьему лицу, находятся въ распоряженіи коммисіонера, а потому могутъ быть вытребованы конкурснымъ управленіемъ, учрежденнымъ надъ имуществомъ несостоятельнаго коммитента. Послѣднее рѣшеніе представляется болѣе правильнымъ.

Возможенъ, однако, случай одновременной несостоятельности коммитента и коммисіонера. Это обстоятельство не должно бы создавать никакихъ затрудненій, потому что юридическое положеніе того и другого контрагента—это только двѣ стороны одного и того же явленія. Но мы встрѣчаемся съ затрудненіемъ законодательнаго характера,—съ противорѣчіемъ въ законахъ. По уставу судопроизводства торговаго „когда товары, присланные къ несостоятельному по коммисіи, поступили въ его распоряженіе прежде открытія несостоятельности, тогда они остаются въ массѣ, а высылатель удовлетворяется въ вырученной за оные суммѣ наравнѣ съ прочими заимодавцами“ [1]). Между тѣмъ, по новому закону, „находящіеся въ распоряженіи коммисіонера товары, присланные ему препоручителемъ, признаются собственностью препоручителя“, и это положеніе не „измѣняется объявленіемъ коммисіонера несостоятельнымъ“ [2]). Противорѣчіе очевидное и не устраненное при изданіи новаго закона. По общему началу толкованія законовъ, необходимо признать, что позднѣйшій законъ отмѣняетъ болѣе ранній въ соотвѣтствующемъ содержаніи. Поэтому, при одновременной несостоятельности коммитента и коммисіонера, a) если присланные на коммисію товары еще не проданы и не переданы третьему лицу, то они должны быть, по требованію конкурснаго управленія надъ несостоятельнымъ коммитентомъ, возвращены изъ конкурсной массы несостоятельнаго коммисіонера, b) если же присланные на коммисію товары были уже проданы и переданы третьему лицу, то къ конкурсной массѣ коммитента причисляются права требованія къ третьему лицу по заключенной съ нимъ сдѣлкѣ, или деньги, поступившія отъ третьяго лица въ конкурсную массу несостоятельнаго коммисіонера за проданный товаръ [3]).

2. Въ коммисіи покупки коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммисіо-

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 473.

[2]) Законъ 21 апрѣля 1910, ст. 17.

[3]) Законъ 21 апрѣля 1910 ст. 19.

неру купить для него товары. Совершая сдѣлку съ третьимъ лицомъ, коммисіонеръ выступаетъ не въ качествѣ представителя, а какъ самостоятельная сторона, слѣдовательно, право собственности пріобрѣтаетъ онъ, а не коммитентъ. Но въ тотъ же моментъ это право собственности переносится на коммитента. Товары, купленные коммисіонеромъ за счетъ коммитента и находящіеся уже въ распоряженіи коммисіонера, признаются собственностью коммитента, и это положеніе не измѣняется несостоятельностью самого коммисіонера [1]). Слѣдовательно, конкурсное управленіе, учрежденное надъ имуществомъ несостоятельнаго коммитента, въ правѣ истребовать такіе товары изъ конкурсной массы несостоятельнаго коммисіонера.

VII. Пріобрѣтеніе наслѣдства. Все, что во время конкурснаго процесса дойдетъ къ несостоятельному должнику по праву наслѣдства, причисляется къ составу его имущества, а слѣдовательно къ конкурсной массѣ [2]). Если въ пользу несостоятельнаго должника открылось наслѣдство послѣ объявленія его несостоятельности или если право наслѣдованія пріобрѣтено имъ до этого времени, но онъ не вступилъ еще въ права наслѣдованія, въ такомъ случаѣ на обязанности конкурснаго управленія лежитъ осуществленіе наслѣдственныхъ правъ должника. Само собою разумѣется, что съ открытіемъ конкурснаго процесса несостоятельный должникъ теряетъ право отказа отъ наслѣдства, потому что онъ потерялъ уже право имущественнаго распоряженія. Но возможно, что должникъ учинилъ отреченіе отъ наслѣдства до объявленія его несостоятельнымъ. Возможно ли опроверженіе со стороны конкурснаго управленія дѣйствительности совершоннаго должникомъ акта? Законъ нашъ говоритъ о недѣйствительности уступки права, пріобрѣтеннаго по договору, если такая уступка совершена во вредъ третьему лицу [3]), но практика наша давно распространила этотъ принципъ на уступку вообще всякаго права, учиненную во вредъ кредиторамъ. Чтобы конкурсное управленіе могло настаивать на недѣйствительности отреченія отъ на-

---

[1]) Законъ 21 апрѣля 1910, ст. 17. Ср. ст. 470 и 474 уст. судопр. торговаго.

[2]) Уст. суд. торг., ст. 478.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1547.

слѣдства, оно должно доказать, что вслѣдствіе отреченія кредиторы лишились возможности получить полное удовлетвореніе. Зато, съ другой стороны, такъ какъ отреченіе отъ наслѣдства признается недѣйствительнымъ въ интересѣ кредиторовъ, то оно сохраняетъ свою силу за предѣлами удовлетворенія кредиторовъ [1]). Пріобрѣтенное путемъ наслѣдства имущество входитъ въ конкурсную массу только по очищеніи отъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, такъ что его кредиторы не обязаны входить въ состязаніе съ кредиторами наслѣдника [2]).

Особую форму наслѣдованія по русскому законодательству составляетъ выдѣлъ указной части изъ имущества умершаго супруга другому оставшемуся въ живыхъ. Случай несостоятельности этого послѣдняго предусмотрѣнъ закономъ. Право на выдѣлъ указной части, въ случаѣ признанія и оглашенія оставшагося въ живыхъ супруга несостоятельнымъ, переходитъ къ конкурсному управленію, если таковое существуетъ, если на удовлетвореніе ихъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно. Но право это дается конкурсному управленію лишь при жизни должника; по смерти же его они никакихъ требованій на выдѣлъ предъявлять уже не могутъ [3]). Статья эта несомнѣнно требуетъ нѣкоторыхъ поясненій по вопросу объ объектѣ указаннаго права и условіяхъ его пріобрѣтенія.

Помимо собственнаго имущества умершаго супруга, выдѣлъ производится изъ имѣнія тестя или свекра овдовѣвшаго супруга [4]), слѣдовательно, имущество тещи или свекрови свободно отъ требованій зятя, невѣстки или замѣняющаго ихъ конкурснаго управленія. Право на выдѣлъ пріобрѣтается не только по смерти тестя или свекра, но при извѣстныхъ условіяхъ даже при жизни ихъ. Наконецъ, предметомъ права на выдѣлъ служитъ не только родовое имущество, но и благопріобрѣтенное. Нельзя не согласиться съ Побѣдоносцевымъ, отстаивающимъ подобный взглядъ въ виду прямого заявленія закона, который не установляетъ различія между этими двумя формами права собственности. „Въ семъ отношеніи

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 50.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, № 2331; рѣш. Кас. Гражд. Деп. 1886, № 63.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1155.

[4]) Т. X, ч. I, ст. 1151 и 1153.

едва ли возможно доказать, что 1151 статья должна относиться къ одному родовому имѣнію тестя или свекра, когда это прямо не выражено въ самой статьѣ закона“ [1]). Практика, отстаивающая примѣненіе этого правила въ предѣлахъ родового имѣнія, полагаетъ, что допущеніе принудительнаго выдѣла изъ благопріобрѣтеннаго имущества при жизни его обладателя представлялось бы непонятнымъ стѣсненіемъ свободы распоряженія [2]).

Соединяя постановленія законодательства, относящіяся къ настоящему вопросу, мы видимъ, что овдовѣвшій супругъ пріобрѣтаетъ право на выдѣлъ указной части изъ имущества тестя или свекра: если у умершаго супруга было собственное недвижимое имѣніе,—то по смерти ихъ, если не было—даже при жизни ихъ. Въ послѣднемъ случаѣ выдѣлъ производится только изъ недвижимости, сохраняя, однако, за овдовѣвшимъ супругомъ право на выдѣлъ изъ движимаго по смерти тестя или свекра.

Еще одно обстоятельство обусловливаетъ право требованія кредиторовъ,—это именно жизнь должника. Возможно два случая: должникъ могъ самъ заявить требованіе и умереть затѣмъ, должникъ могъ умереть, не заявивъ вовсе требованія. Теряетъ ли конкурсное управленіе право требованія въ томъ и другомъ случаѣ или только въ послѣднемъ? Казалось бы, конкурсное управленіе, подобно наслѣдникамъ овдовѣшаго супруга, должно было бы терять это право только тогда, когда послѣдній умеръ, не заявивъ своего требованія [3]). Но общее выраженіе закона, не повторившее положенія предшествующей статьи, приводитъ къ заключенію, что право требованія теряется конкурснымъ управленіемъ въ обоихъ указанныхъ случаяхъ.

VIII. Выдѣлъ изъ общаго имущества. Имущественныя права несостоятельнаго должника нерѣдко могутъ оказаться въ тѣсной связи съ правами другихъ лицъ. Въ этомъ случаѣ является необходимость выдѣлить принадлежащую ему цѣнность изъ общей. Такое выдѣленіе имѣетъ мѣсто при общей собственности, при участіи несостоятельнаго въ товариществѣ.

---

[1]) Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражданскаго права*, т. II, стр. 313.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 23.
[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1152.

Общая собственность можетъ не только существовать ко времени открытія конкурснаго производства, но можетъ установиться послѣ этого момента, именно вслѣдствіе наслѣдства открывшагося по объявленіи несостоятельности. При общей собственности каждому соучастнику принадлежитъ лишь идеальная доля цѣнности имущества, которая въ интересахъ конкурснаго процесса должна быть реализирована. Такъ какъ никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласія [1]), то каждый соучастникъ въ правѣ требовать раздѣла, а за него это требованіе можетъ быть заявлено конкурснымъ управленіемъ.

Однако, законъ обусловливаетъ право требовать раздѣла отсутствіемъ предварительнаго согласія на противное. Можетъ случиться, что несостоятельный должникъ пріобрѣлъ по договору или по наслѣдству общее имѣніе съ другими лицами, при чемъ установлено было взаимное согласіе на сохраненіе такого отношенія безъ раздѣла. Имѣетъ ли право конкурсное управленіе, не смотря на подобное соглашеніе, требовать тѣмъ не менѣе раздѣла или оно обязано отступить предъ силою соглашенія? Очевидно, кредиторы несостоятельнаго должника принуждены терпѣть убытокъ въ виду имущества принадлежащаго ему и представляющаго, можетъ быть, значительную цѣнность. Въ такомъ случаѣ остается одинъ исходъ, — воспользоваться правомъ, которое имѣетъ самъ несостоятельный, т.-е. продать принадлежащую ему часть, при чемъ другіе соучастники сохраняютъ право преимущественной покупки [2]).

Къ составу имущества несостоятельнаго принадлежатъ также части его въ компаніяхъ или товариществахъ [3]). Это право по существу отличается отъ права участія въ общей собственности. Товарищество — юридическое лицо, а потому товарищеское имущество имѣетъ одного субъекта, тогда какъ въ общей собственности ихъ нѣсколько. Здѣсь нѣтъ даже права на идеальную долю имущества, какъ въ общей собственности, потому что до прекращенія товарищества товарищъ не имѣетъ права на имущество его. Ему принадле-

---

[1]) Т. X, ч. I, ст. 550.
[2]) Т. X, ч. I, ст. 555.
[3]) Уст. суд. торг., ст. 477, п. 1.

жить только право на участіе въ выгодахъ предпріятія, учрежденнаго на товарищескихъ началахъ. Право на имущество товарищества пріобрѣтается съ устраненіемъ того субъекта, которому оно принадлежитъ, а между тѣмъ объявленіе несостоятельнымъ товарища еще не разрушаетъ самого товарищества. Слѣдовательно, по нашему законодательству, конкурсный процессъ, учрежденный надъ однимъ изъ товарищей, влечетъ за собою только выдѣлъ изъ товарищескаго имущества, но не прекращеніе товарищества. Конечно, выдѣлъ можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ невозможность продолжать предпріятіе и это послужитъ поводомъ къ прекращенію торговаго дѣла.

Соотвѣтственно этому нашъ законъ постановляетъ, что въ случаѣ несостоятельности одного товарища, вкладчика или акціонера, части его обращаются въ конкурсное управленіе. Если части эти по составу компаніи не могутъ быть выдѣлены, то онѣ должны быть конкурснымъ управленіемъ проданы [1]). Наибольшую легкость представляетъ отчужденіе правъ акціонера, особенно если они выражены въ акціяхъ на предъявителя; именныя акціи требуютъ еще трансферта по акціонернымъ книгамъ, который долженъ быть сдѣланъ по предписанію суда. Бо́льшую трудность представляютъ права вкладчика, въ виду необходимости опредѣленія ихъ объема. Кредиторы несостоятельнаго товарища могутъ имѣть право на имущественную часть вкладчика или товарища по удовлетвореніи кредиторовъ самого товарищества [2]).

IX. Исключительныя права. Современныя законодательства признаютъ за авторами литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, а также промышленныхъ изобрѣтеній исключительное право на пользованіе матеріальными выгодами, которыя они могутъ доставить. Въ виду имущественнаго характера такихъ правъ, конкурсное управленіе не можетъ быть лишено возможности извлечь изъ нихъ пользу для конкурсной массы. Весь вопросъ заключается въ предѣлахъ права кредиторовъ.

Мысль и рабочая сила несостоятельнаго должника оста-

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2136.

[2]) Но ни въ какомъ случаѣ нельзя согласиться съ Сенатомъ, будто при объявленіи несостоятельности торговаго дома судъ можетъ признать вкладчиковъ полными товарищами и объявить ихъ несостоятельными (рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1890, № 69).

ются внѣ власти кредиторовъ. Но подобное отношеніе имѣетъ мѣсто только до тѣхъ поръ, пока мысль или рабочая сила не выразились во внѣ, не овеществились и не пріобрѣли имущественной цѣнности, пока не написана книга, не нарисована картина, не изготовлено изобрѣтеніе. Чѣмъ выше въ научномъ и художественномъ отношеніи стоятъ книга или картина, чѣмъ значительнѣе практическая польза изобрѣтенія, тѣмъ болѣе заинтересованы кредиторы въ отчужденіи ихъ, потому что получается надежда на большее удовлетвореніе. Нерѣдко неоконченное произведеніе извѣстнаго ученаго или неотдѣланная картина извѣстнаго художника имѣютъ весьма значительную цѣнность.

Однако, законъ, не отрицая интереса и правъ кредиторовъ, относится съ чувствомъ понятной деликатности къ авторамъ, щадитъ ихъ самолюбіе и устраняетъ кредиторовъ тамъ, гдѣ предвидитъ опасность для славы автора, для его имени. Авторъ отвѣчаетъ за свои произведенія только тогда, когда они являются съ его согласія на свѣтъ передъ публикою. Авторъ не можетъ не противиться выпуску неоконченной книги или выставкѣ неотдѣланной картины. Поэтому, пока авторъ не выразилъ своей воли представить обществу свое произведеніе въ томъ видѣ, въ какомъ послѣднее существуетъ въ данный моментъ, кредиторы не имѣютъ права налагать на него свою руку.

Наше законодательство придерживается именно этого взгляда. Рукописныя сочиненія и переводы не подлежатъ публичной продажѣ по взысканію кредиторовъ безъ согласія автора, если онъ живъ, или его наслѣдниковъ, если онъ умеръ [1]). Законъ идетъ еще далѣе въ защитѣ интересовъ автора. Предполагая, что послѣдній, даже въ случаѣ напечатанія своего сочиненія, можетъ еще остановиться и не выпустить его въ свѣтъ, законъ лишаетъ возможности обратить взысканіе на труды, хотя и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ. Если онъ успѣлъ сдать свою книгу на коммисію для продажи или лично продалъ, конкурсное управленіе въ правѣ причислить къ составу конкурсной массы всѣ оставшіеся экземпляры книгъ, романсовъ, оперъ. Нѣсколько труднѣе представляется опредѣленіе момента, съ котораго выражается воля ху-

---

1) Уст. граж. судопр. ст. 1041.

дожника представить картину на судъ публики. Разъ картина была выставлена на показъ публики отдѣльно или вмѣстѣ съ произведеніями другихъ художниковъ,—не можетъ быть сомнѣнія въ правѣ кредиторовъ на ея цѣнность. Но картины художника чаще всего остаются въ его мастерской вмѣстѣ съ другими произведеніями, только что начатыми или еще неоконченными. Законъ не даетъ разрѣшенія для настоящаго вопроса. Въ этомъ случаѣ, аналогично съ книгами напечатанными, но не обращенными еще въ продажу, необходимо признать, что всѣ произведенія живописи и скульптуры, находящіяся еще въ мастерской художника, не могутъ быть подвергнуты продажѣ, если только нѣтъ доказательствъ, что то или другое произведеніе предлагалось художникомъ для покупки.

Возможенъ случай несостоятельности издателя, который успѣлъ пріобрѣсти рукописи для изданія. Хотя нерѣдко ссылаются на чисто личный характеръ подобнаго договора, однако, нельзя не признать, что авторъ, отчуждая свое произведеніе издателю, могъ имѣть въ виду только форму изданія, что можетъ быть исполнено почти каждымъ издателемъ. По русскому праву, рукописи, пріобрѣтенныя для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ подлежатъ продажѣ, только съ тѣмъ, чтобы лицо, пріобрѣтающее эти права, обязалось исполнить всѣ условія, заключенныя первымъ издателемъ [1]).

Пріобрѣтая право на отчужденіе матеріальныхъ объектовъ художественнаго и литературнаго творчества, конкурсное управленіе не имѣетъ права литературной или художественной собственности, а потому и не можетъ передать ихъ другимъ лицамъ [2]). Продавая напр. найденныя у автора напечатанныя книги, конкурсное управленіе не можетъ передать пріобрѣтателю ихъ права на второе и послѣдующія изданія этой книги [3]).

X. Выдѣлъ изъ конкурсной массы. На сколько всѣми указанными средствами составъ конкурсной массы увеличивается и цѣнность его возрастаетъ, на столько въ

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1042.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1040, ред. 1911 года 20 марта. Ср. ст. 10 закона объ авторскомъ правѣ.

[3]) Шершеневичъ, *Авторское право на литературныя произведенія*, 1891, ст. 228—234.

другихъ случаяхъ она способна къ уменьшенію. Такое уменьшеніе происходитъ вслѣдствіе выдѣла изъ конкурсной массы вещей, не принадлежащихъ несостоятельному должнику.

При составленіи описи имуществу послѣдняго, въ нее не могутъ быть вносимы вещи, очевидно принадлежащія другимъ лицамъ. Этотъ случай, однако, не относится къ уменьшенію цѣнности конкурсной массы, потому что эти предметы не входили вовсе въ ея составъ. Дѣйствительное уменьшеніе цѣнности посредствомъ выдѣла имѣетъ мѣсто тогда, когда изъ имущества, составлявшаго по описи конкурсную массу, истребываются вещи, которыя предполагались принадлежащими несостоятельному должнику, но которыя на самомъ дѣлѣ принадлежатъ другимъ лицамъ.

Постановленія западныхъ законодательствъ по этому вопросу чрезвычайно различны. Совершенно своеобразна точка зрѣнія англійскаго права. Въ составъ конкурсной массы оно включаетъ не только все то, что принадлежало несостоятельному должнику на правѣ собственности, но и всякіе товары, находившіеся ко времени возникновенія несостоятельности въ обладаніи или распоряженіи несостоятельнаго по торговлѣ вслѣдствіе согласія или дозволенія настоящаго собственника ихъ [1]), такъ что собственники становятся въ ряды конкурсныхъ кредиторовъ. Эта точка зрѣнія чужда континентальнымъ законодательствамъ, которыя, напротивъ, признаютъ за собственникомъ вещей, оказавшихся по той или иной причинѣ въ составѣ конкурсной массы, право требовать ихъ выдѣленія (Aussonderung). Но дальше они расходятся между собой. Если вещь, не принадлежавшая несостоятельному должнику, была отчуждена несостоятельнымъ должникомъ до объявленія несостоятельности, или конкурснымъ попечителемъ по открытіи конкурснаго процесса, то по французскому праву собственникъ, лишаясь права виндикаціи въ отношеніи добросовѣстнаго пріобрѣтателя, принужденъ удовольствоваться положеніемъ кредитора конкурсной массы [2]). Германское право въ данномъ случаѣ также отвергаетъ право виндикаціи, охраняя добросовѣстныхъ пріобрѣтателей. Но оно предоставляетъ собственнику право на

---

[1]) Англ. банкр. уставъ, § 44.

[2]) Thaller, *Traité elémentaire de droit commercial,* стр. 965.

полученіе денежной суммы, причитающейся съ пріобрѣтателя, если тотъ еще не заплатилъ, а, если онъ уже заплатилъ, то собственникъ имѣетъ право требовать выдачи ему изъ конкурсной массы полностью всей этой суммы [1]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы тщетно искали бы прямого отвѣта на поставленный вопросъ. Для рѣшенія его мы имѣемъ съ одной стороны общій виндикаціонный принципъ, выраженный въ нашемъ законодательствѣ [2]), а съ другой стороны спеціальное постановленіе, въ силу котораго движимое и недвижимое чужое имущество, находящееся у несостоятельного или въ залогѣ или на сохраненіи или же для обработки, когда несостоятельный есть фабрикантъ или ремесленникъ, считается ему не принадлежащимъ и возвращается хозяину [3]). Распространяя это послѣднее постановленіе и примѣняясь къ общему духу русскаго законодательства, необходимо признать, что у насъ собственникъ вещей, оказавшихся въ составѣ конкурсной массы, имѣетъ право требовать ихъ выдѣленія и возвращенія ему.

Для истребованія изъ конкурсной массы той или другой вещи необходима наличность нѣкоторыхъ условій.

а. Прежде всего предметомъ требованія должна быть *опредѣленная вещь,* вошедшая неправильно въ составъ конкурсной массы. Вещь эта, какъ допускающая виндикацію, должна быть матеріальною, хотя бы то была отдѣльная вещь или собирательная, какъ стадо, магазинъ, библіотека. Кромѣ того, требуемая къ выдѣлу вещь должна быть опредѣлена индивидуальными признаками, а не родовыми, должна принадлежать къ категоріи вещей незамѣнимыхъ. Передача вещей замѣнимыхъ создаетъ право собственности на сторонѣ несостоятельнаго, а на другой сторонѣ—только личное требованіе, исключающее возможность выдѣла. Съ разсматриваемой точки зрѣнія слѣдуетъ признать неправильнымъ разъясненіе Сената, который призналъ, что въ случаѣ несостоятельности наслѣдника, не выплатившаго сестрѣ—легатарію всей завѣщанной отцомъ суммы, вся недоплаченная сумма должна быть выдѣлена изъ конкурсной массы,

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 43.
[2]) Т. X, ч. 1, ст. 609.
[3]) Уст. судопр. торг. ст. 466.

какъ собственность сестры [1]). Неправильность точки зрѣнія Сената обнаруживается изъ того, что въ данномъ случаѣ рѣчь шла не объ опредѣленной вещи, а о денежной суммѣ, которую обязанъ былъ уплатить братъ сестрѣ согласно завѣщанію, а слѣдовательно сестра имѣла не право собственности, а лишь право требованія. Впрочемъ, нашъ законъ допускаетъ исключеніе. Если опекунъ или попечитель, употребивъ капиталы или имущества, попеченію его ввѣренные, по дѣламъ своимъ сдѣлается несостоятельнымъ, то имущества таковыя не поступаютъ въ массу, но сохраняются малолѣтнимъ сполна [2]). Несостоятельность точки зрѣнія законодателя совершенно очевидна. Если опекунъ употребилъ капиталъ малолѣтняго на свои дѣла, то слѣдовательно онъ смѣшалъ его со всѣмъ остальнымъ своимъ имуществомъ и выдѣлъ его становится физически невозможнымъ. Исключая изъ массы капиталъ малолѣтняго, законъ тѣмъ самымъ устранялъ бы его отъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Сознавъ логическую необходимость такого вывода, законодатель, въ противорѣчіе указаннымъ словамъ, причисляетъ капиталы малолѣтняго къ первому разряду долговъ [3]), что и должно быть признано единственно правильнымъ.

b. Необходимо, далѣе, извѣстное *юридическое основаніе*, на которомъ строится искъ о выдачѣ изъ конкурсной массы. Это основаніе—право собственности на сторонѣ требующаго. Вещи могутъ находиться въ составѣ имущества несостоятельнаго должника или вслѣдствіе владѣнія или простой детенціи. Несостоятельный могъ владѣть вещью законно или незаконно, добросовѣстно или недобросовѣстно и судебное признаніе этого обстоятельства, признаніе права собственности на сторонѣ истца влечетъ за собою всѣ тѣ послѣдствія для конкурсной массы, которыя соединены по закону съ тѣмъ или другимъ видомъ владѣнія. Однако, по отношенію къ вознагражденію, слѣдуемому за незаконное владѣніе чужимъ имуществомъ, истецъ становится на ряду съ прочими конкурсными кредиторами и удовлетворяется по соразмѣрности. Несостоятельный должникъ могъ имѣть только детенцію на требуемую вещь, напр. она могла быть пе-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1904, № 99.
[2]) Т. X. ч. 1, ст. 292.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 438, п. 5.

редана ему на сохраненіе по договору поклажи [1]), обработки [2]). Если будутъ представлены несомнѣнныя доказательства принадлежности этихъ вещей предъявившему требованіе на нихъ, онѣ должны быть выданы конкурснымъ управленіемъ.

Совершенно отдѣльно стоитъ право ремесленниковъ требовать выдачи имъ поставленныхъ несостоятельному и не оплаченныхъ домашнихъ уборовъ [3]), подъ которыми слѣдуетъ понимать вообще всю одежду. Когда эти вещи были проданы не въ кредитъ и деньги не были уплачены, тогда требованіе основано, очевидно, на общемъ правѣ продавца, но если продажа совершена въ кредитъ, выдача вещей этихъ представляется исключительною привилегіею.

с. Наконецъ, условіемъ выдѣла является *наличность вещей* въ конкурсной массѣ. Возможно, что самъ должникъ, еще до объявленія несостоятельности, или конкурсное управленіе, по вступленіи въ свои обязанности, продали уже искомый предметъ. Имѣетъ ли право истецъ требовать отъ третьяго лица возвращенія ему вещи? Съ точки зрѣнія того самаго виндикаціоннаго принципа, на основаніи котораго мы признали за собственникомъ право требовать выдѣла принадлежащей ему вещи изъ конкурсной массы, мы должны признать за собственникомъ вещи, отчужденной несостоятельнымъ должникомъ или конкурснымъ управленіемъ, право требовать ее у кого бы она ни оказалась. Но собственникъ, кромѣ права виндикаціи, имѣетъ и право требовать вознагражденія за причиненный ему ущербъ незаконнымъ дѣйствіемъ. Если отчужденіе было произведено несостоятельнымъ должникомъ, то собственникъ становится въ ряды конкурсныхъ кредиторовъ. Если же отчужденіе было произведено конкурснымъ управленіемъ, то требованіе обращается къ послѣднему, а не къ должнику, въ исковомъ, а не конкурсномъ порядкѣ, въ объемѣ всей стоимости, а не по соразмѣрности.

Если конкурсное управленіе не возвратило добровольно вещи, принадлежавшія третьему лицу, и послѣднее предъявило искъ, удовлетворенный судомъ, то судебныя издержки составляютъ конкурсную претензію.

---

[1]) Т. X, ч. 1 ст. 2119.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 466.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 508.

XI. Выдѣлъ при несостоятельности коммисіонера. Въ числѣ случаевъ, когда имѣетъ мѣсто выдача чужихъ вещей изъ конкурсной массы, особенное значеніе представляетъ случай несостоятельности коммисіонера. Притомъ наше законодательство возбуждаетъ сомнѣнія въ виду несогласованности постановленій о несостоятельности коммисіонера, данныхъ въ ст. 470—476 устава судопроизводства торговаго, и постановленій о той же несостоятельности, заключающихся въ ст. 17 и 19 закона 21-го апрѣля 1910 г. о договорѣ торговой коммиссіи. Постановленія этого новаго закона, какъ позднѣйшія, отмѣняютъ противорѣчащія имъ постановленія устава судопроизводства торговаго, но лишь настолько, насколько имѣется соотвѣтствіе въ ихъ содержаніи.

Въ качествѣ коммисіонера несостоятельный должникъ заключалъ сдѣлки, порученныя ему коммитентомъ, самостоятельно, отъ своего имени. Передъ третьими лицами онъ былъ совершенно независимымъ отъ коммитента, выступалъ какъ самостоятельный контрагентъ. Такой характеръ дѣятельности коммисіонера препятствуетъ непосредственному переходу вещныхъ правъ на коммитента. Коммисіонеръ заключаетъ сдѣлки отъ своего имени, поэтому онъ является единственнымъ лицомъ, пріобрѣтающимъ права по сдѣлкамъ, а потому на него одного можетъ перейти вещное право. Онъ, въ свою очередь, переноситъ пріобрѣтенное имъ отъ третьихъ лицъ право собственности на коммитента, однако, онъ можетъ воспротивиться этому—за коммитентомъ останется право требовать вознагражденія за неисполненіе порученія, но онъ не можетъ виндицировать вещь. Напротивъ, въ коммисіонныхъ порученіяхъ продажи коммитентъ сохраняетъ право собственности до продажи вещи коммисіонеромъ третьему лицу.

Наше законодательство какъ старое, такъ и новое, не совсѣмъ стоятъ на этой точкѣ зрѣнія. Разсмотримъ отдѣльно случай коммисіи продажи и коммисіи покупки.

1. *Въ комиссіи продажи* въ конкурсную массу несостоятельнаго коммисіонера товары, порученные ему для продажи, не должны входить, потому что до момента передачи ихъ покупщику право собственности, какъ мы видѣли, остается за коммитентомъ, съ этого же момента оно переходитъ къ третьему лицу. Слѣдовательно, по отношенію къ

отданнымъ для продажи товарамъ коммитентъ не можетъ считаться личнымъ кредиторомъ, такъ какъ онъ собственникъ товаровъ. Это прямо признается новымъ закономъ, постановляющимъ, что присланные коммитентомъ товары и находящіеся еще въ его распоряженіи, признаются собственностью коммитента, даже въ случаѣ объявленія коммисіонера несостоятельнымъ [1]). Передъ новымъ закономъ долженъ отступить старый, гласившій, что когда товары, присланные къ несостоятельному коммисіонеру для продажи, поступили въ его распоряженіе прежде объявленія несостоятельности, тогда они остаются въ конкурсной массѣ [2]). Когда же товары, высланные на коммисію, хотя еще не приняты, но ясно доказано будетъ, что они до открытія конкурснаго процесса проданы третьему лицу, и деньги за нихъ уже получены до этого момента, то коммитентъ удовлетворяется въ покупной суммѣ наравнѣ съ прочими кредиторами, а товары выдѣляются въ пользу третьяго лица изъ конкурсной массы [3]). Если деньги за проданный товаръ поступили въ конкурсную массу, слѣдовательно, послѣ объявленія несостоятельности, то они поступаютъ полностью къ коммитенту [4]), т.-е. изъемлются изъ конкурсной массы. Наконецъ, если платежъ за товаръ еще не послѣдовалъ, то право требовать покупную сумму переходитъ, въ силу закона, къ коммитенту [5]). Послѣднее постановленіе представляетъ собою нововведеніе въ русскомъ законодательствѣ, заимствованное изъ Германіи [6]). До сихъ поръ коммитентъ, при несостоятельности комиссіонера становился конкурснымъ кредиторомъ по проданнымъ его товарамъ, теперь же онъ выдѣляется изъ конкурсныхъ кредиторовъ.

При продажѣ въ кредитъ, подъ вексель, коммитентъ имѣетъ право требовать выдачи его, если только коммисія не

---

[1]) Законъ 21 апрѣля 1910 г., ст. 17.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 473; иначе дѣло разрѣшается въ спеціальномъ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 476.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 473.

[4]) Законъ 21 апрѣля 1910 г., ст. 19.

[5]) Законъ 21 апрѣля 1910 г., ст. 19. Законъ неправильно выражается, когда говоритъ: „по которымъ препоручитель еще не получилъ того, что ему слѣдуетъ“, потому что суть не въ томъ, а въ томъ, что третье лицо еще не заплатило,—получить могъ коммиссіонеръ, и тогда ни о какой уступкѣ правъ требованія не можетъ быть рѣчи.

[6]) Герм. торг. код. § 392.

была ручательной (del credere), и полученный за то вексель находится еще у несостоятельнаго не переданнымъ въ другія руки, такъ какъ, по мнѣнію закона, „сей вексель замѣняетъ товаръ“. Въ куплѣ-продажѣ, совершонной praenumerando, когда цѣна была уплачена деньгами впередъ, третье лицо, покупщикъ, въ правѣ получить товары по прибытіи ихъ къ несостоятельному, хотя бы это произошло послѣ объявленія несостоятельности [1]), а коммитентъ станетъ въ ряды кредиторовъ.

2. *Въ коммиссіи покупки* слѣдуетъ различать отношеніе конкурсной массы къ коммитенту и отношеніе къ третьему лицу.

a) Въ отношеніи къ коммитенту старый законъ постановлялъ, что товары, пріобрѣтенные для коммитента и находящіеся у комисіонера, если коносаменты или накладныя на нихъ еще не отправлены къ коммитенту, принадлежатъ къ конкурсной массѣ. Законъ совершенно правильно смотрѣлъ на посылку распорядительныхъ бумагъ, какъ на символическую передачу. Напротивъ, новый законъ постановляетъ, что находящіеся въ распоряженіи комисіонера товары, купленные за счетъ коммитента, признаются собственностью послѣдняго [2]). b) Въ отношеніи третьяго лица, продавца, соблюдаются общія правила послѣдствій купли-продажи, съ нѣкоторыми, однако, особенностями, сохраняющими силу и при новомъ законѣ. Если сдѣлка совершена была въ послѣдніе 10 дней безусловно, не въ кредитъ и продавецъ не получилъ еще денегъ, за нимъ сохраняется право собственности и онъ можетъ виндицировать товары изъ конкурсной массы. Если же сдѣлка совершена была въ кредитъ или, хотя и не въ кредитъ, но ранѣе 10 дней до открытія конкурснаго производства, продавецъ теряетъ право собственности и товары остаются въ массѣ [3]). Законъ постановляетъ еще, что если коммитентъ не прислалъ денегъ для покупки, а товаръ между тѣмъ уже отправленъ вмѣстѣ съ распорядительными бумагами, то конкурсное управленіе можетъ остановить выдачу товара коммитенту посылкою второго коносамента или накладной въ руки дру-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 473, въ концѣ.
[2]) Законъ 21 апрѣля 1910 г., ст. 17.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 470,

гого лица [1]), но мы уже видѣли фактическую неосуществимость этого права.

XII. Обособленіе имущества супруга и дѣтей. Въ противоположность большинству западныхъ законодательствъ, наше законодательство признаетъ полную имущественную раздѣльность супруговъ, а потому при несостоятельности одного изъ нихъ имущество другого остается неприкосновеннымъ. Однако, фактическія условія совмѣстной жизни, нравственная связь между супругами, невольно возбуждаютъ предположеніе, что одинъ изъ супруговъ, желая сохранить свое имущество отъ взысканія кредиторовъ, заявитъ его принадлежность другому супругу. Дѣйствительная жизнь показываетъ, что кредиторы слишкомъ часто лишаются удовлетворенія именно благодаря такимъ пріемамъ.

Опасеніе за интересы кредиторовъ побуждаетъ законодателя обставить право жены на выдѣленіе ея имущества изъ состава конкурсной массы такими же предосторожностями, какъ и сдѣлки между супругами, предшествующія объявленію несостоятельности.

Въ самомъ началѣ конкурснаго процесса при описи и арестѣ имущества несостоятельнаго должника супругъ можетъ заявить свои права. По общему правилу, при взысканіи съ одного изъ супруговъ подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ [2]). Однако, при торговой несостоятельности мужа, изъ этой движимости часть исключается отъ ареста въ силу самаго закона, предполагающаго собственность жены въ нѣкоторыхъ случаяхъ, часть же можетъ быть или изъята отъ описи или впослѣдствіи выдѣлена по представленіи женою достовѣрныхъ доказательствъ въ ихъ принадлежности.

1. Законное предположеніе въ пользу жены принадлежности извѣстныхъ вещей устраняетъ право присяжнаго попечителя подвергнуть ихъ аресту или секвестру [3]). Къ этимъ вещамъ относятся: 1) женскія платья и бѣлье; 2) половина мебели, находящейся въ общей квартирѣ и половина всей

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 471.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 976; уст. судопр. торговаго, ст. 465; т. X, ч. 1, ст. 112.

[3]) Уст. суд. торг., ст. 465; уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400, прил. III, ст. 30.

служащей въ хозяйствѣ посуды; 3) половина столоваго серебра, хотя бы оно было все означено именемъ несостоятельнаго; 4) половина экипажей, лошадей, упряжи; 5) дѣтское платье и бѣлье. Предметы, означенные въ 2, 3 и 4 пунктахъ, оцѣниваются, и жена имѣетъ право выбрать нѣкоторые изъ нихъ, по усмотрѣнію своему, на половину оцѣночной суммы. Когда же эти предметы такого рода, что не могутъ быть раздѣлены въ натурѣ, по соразмѣрности съ ихъ цѣной, то всѣ они продаются и жена получаетъ половину вырученной суммы. Слѣдовательно, въ этихъ случаяхъ до выбора должны быть произведены опись и арестъ всей домашней обстановки. Женѣ же предоставляется обращаться въ судъ, а потомъ въ конкурсное управленіе съ требованіемъ выдачи въ ея пользу вещей, поименованныхъ въ законѣ, безъ всякой обязанности доказывать, что эти вещи пріобрѣтены женою на собственныя средства. Вещи должны быть выданы женѣ не потому, что доказано ея право собственности на нихъ, а потому, что онѣ входятъ въ категорію вещей, поименованныхъ въ законѣ, какъ принадлежащія женѣ. Но законъ не запрещаетъ женѣ доказывать въ исковомъ порядкѣ, что вся вообще домашняя обстановка пріобрѣтена на капиталы, не имѣвшіе ничего общаго съ имуществомъ несостоятельнаго мужа.

Законъ, въ ст. 465 уст. судопр. торг., имѣетъ въ виду несостоятельность мужа, и примѣнительно къ тому строитъ законное предположеніе принадлежности вещей женѣ. Имѣетъ ли это законное предположеніе обратное примѣненіе, въ случаѣ несостоятельности жены? Существуетъ мнѣніе, что отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть только отрицательный [1]). Въ пользу такого рѣшенія приводятъ то: 1) что въ ст. 465 говорится буквально о выдѣленіи вещей въ пользу жены при несостоятельности мужа; 2) что въ ст. 465 не сдѣлано то распространеніе положенія на другого супруга, какъ это сдѣлано въ ст. 463; 3) что въ этомъ умолчаніи слѣдуетъ видѣть сознательное признаніе со стороны законодателя, что все, что находится у мужа, принадлежитъ мужу. Противъ этого приходится выставить принципъ имущественнаго равенства супруговъ, положенный въ основу нашего зако-

[1]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство,* 3 изд., т. II, стр. 516.

нодательства, съ точки зрѣнія котораго вопросъ по отношенію къ одному супругу рѣшается такъ же, какъ и по отношенію къ другому. Ст. 976 уст. гражд. судопр., опредѣляющая порядокъ взысканія, обращеннаго на одного изъ супруговъ, при совмѣстномъ ихъ жительствѣ, построена на идеѣ равной презумціи. Если бы мы признали непримѣнимость ст. 465 къ случаю несостоятельности жены, мы лишили бы мужа законнаго предположенія принадлежности извѣстныхъ вещей и заставили бы его доказывать, что эти вещи, какъ, напр., его платье и бѣлье, пріобрѣтены имъ не на средства жены,—выводъ единственно возможный и въ то же время недопустимый. Поэтому необходимо признать, что отвѣтъ на поставленный выше вопросъ долженъ быть положительный.

2. Законное предположеніе въ пользу конкурсной массы распространяется на все прочее имущество жены, которое почитается пріобрѣтеннымъ на средства несостоятельнаго мужа, если противоположное не будетъ доказано. Законъ признаетъ собственнымъ имѣніемъ жены, не подлежащимъ отвѣтственности за долги мужа, слѣдующее [1]).

a) Прежде всего ея приданое устраняетъ предположеніе стачки съ мужемъ, а потому оно остается неприкосновеннымъ.

b) Далѣе, сюда же относится все доставшееся ей по наслѣдству или же по дарственнымъ или инымъ записямъ и другимъ законнымъ актамъ отъ ея родителей, родственниковъ или даже постороннихъ лицъ, только не отъ мужа.

c) Какъ логическій выводъ изъ двухъ предшествующихъ положеній слѣдуетъ неприкосновенность всего пріобрѣтеннаго ею самою на капиталы, полученные въ приданое или дошедшіе къ ней по наслѣдству, даренію или инымъ законнымъ образомъ отъ ея родителей, родственниковъ или же постороннихъ лицъ. Однако, купленное ею на эти капиталы имѣніе мужа, оказавшагося впослѣдствіи несостоятельнымъ, предполагается пріобрѣтеннымъ недобросовѣстно, такъ что для сохраненія его неприкосновенности требуется представленіе женою доказательствъ, что данное имѣніе дѣйствительно пріобрѣтено на капиталы, полученные ею не отъ

---

1) Уст. судопр. торг., ст. 463; уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 30.

мужа. Въ противномъ случаѣ, если она этого не докажетъ или когда доказательства ея будутъ опровергнуты, имѣніе поступаетъ въ конкурсную массу [1]).

d) Въ случаяхъ, когда женою производится отдѣльная отъ мужа торговля, т.-е. когда она имѣетъ самостоятельное торговое предпріятіе, собственнымъ имѣніемъ ея признается все то, что̀ составляетъ ея особый торговый капиталъ и то, что на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ окажется пріобрѣтеннымъ ею посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала [2]). Признавая неприкосновенность основного капитала, законъ распространяетъ ее послѣдовательно и на результаты его торговаго оборота.

e) Наконецъ, основываясь на общей земской давности, законодатель нашелъ возможнымъ признать неприкосновенность всего, пріобрѣтеннаго женою какимъ бы то ни было образомъ, даже посредствомъ даренія отъ мужа, если со времени пріобрѣтенія до открытія конкурснаго процесса прошло не менѣе десяти лѣтъ. Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ главную роль играетъ время пріобрѣтенія, доказательство котораго устраняетъ необходимость какихъ-либо иныхъ доказательствъ.

Имѣніемъ собственнымъ дѣтей несостоятельнаго должника признается все дошедшее къ нимъ [3]): a) по наслѣдству отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ, только не отъ отца, b) по дарственнымъ, ряднымъ или инымъ записямъ отъ матери, родственниковъ или лицъ постороннихъ [4]); c) все пріобрѣтенное ими на капиталы, дошедшіе къ нимъ также отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ; d) въ случаѣ, когда сыномъ или дочерью несостоятельнаго должника производится отдѣльная торговля, собственнымъ имѣніемъ ихъ признается все то, что составляетъ ихъ особый капиталъ, и то, что, на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ, окажется пріобрѣтеннымъ ими посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала.

XIII. Отдѣльное удовлетвореніе кредиторовъ. Основная идея конкурснаго процесса, какъ уже не разъ

1) Уст. судопр. торговаго, ст. 461, п. 2.
2) Уст. суд. торг., ст. 463, п. 4.
3) Уст. судопр. торговаго, ст. 463.
4) Законъ не установляетъ необходимости разсмотрѣнія, отъ кого дошло къ матери даримое ею имущество.

было указано, заключается въ равномѣрномъ удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника изъ принадлежащаго ему имущества. Съ этой точки зрѣнія между всѣми кредиторами существуетъ полное равенство и никто изъ нихъ не можетъ домогаться преимуществъ передъ другими. Однако, въ противоположность этому общему правилу законодательства допускаютъ въ отношеніи нѣкоторыхъ кредиторовъ привилегіи, разрѣшая имъ отдѣльное удовлетвореніе изъ той или иной части имущества несостоятельнаго должника, съ устраненіемъ при этомъ всѣхъ прочихъ вѣрителей.

Такое исключеніе въ порядкѣ удовлетворенія допускается въ отношеніи тѣхъ кредиторовъ, которые укрѣпили свое требованіе къ должнику вещнымъ правомъ, которые пріобрѣли право залога или задержанія. Преимущество ихъ въ удовлетвореніи изъ предмета залога или задержанія оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что они оказали кредитъ только подъ этимъ условіемъ, такъ что устранить это право значило бы уничтожить реальный кредитъ, играющій столь важную роль въ современныхъ экономическихъ отношеніяхъ. Выдѣляя извѣстные предметы изъ общаго имущества должника для обезпеченія своего требованія, кредиторы предусматриваютъ возможность столкновенія съ другими кредиторами, а потому заранѣе условливаются объ освобожденіи ихъ отъ необходимости состязанія съ остальными вѣрителями.

Кредиторъ, котораго требованіе обезпечено залоговымъ правомъ, имѣетъ на цѣнность залога право только въ размѣрѣ его претензіи, поэтому цѣнность заложенной вещи, превышающая сумму долга, возвращается въ конкурсную массу [1]). Если цѣнность залога недостаточна для покрытія всего требованія, кредиторъ не можетъ участвовать въ раздѣлѣ конкурсной массы въ качествѣ личнаго кредитора по недостающей суммѣ [2]). Но, если онъ откажется отъ своихъ правъ залогодержателя и отдастъ предметъ залога въ конкурсную массу, онъ становится въ ряды конкурсныхъ кредиторовъ. Когда заложенная вещь была выдѣлена изъ со-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 482: прил. III къ ст. 1400, уст. гражд. судопр., ст. 12.

[2]) Противоположное рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1901, № 74.

става имущества несостоятельнаго должника и находилась во владѣніи кредитора, тогда удовлетвореніе производится совершенно независимо отъ конкурснаго процесса. Но заложенная вещь можетъ оказаться въ составѣ конкурсной массы,—тогда кредиторъ имѣетъ право требовать выдѣла ея.

Такое право залогодержателя на отдѣльное, независимое отъ конкурснаго процесса, удовлетвореніе признается западными законодательствами [1]). Отношеніе нашего законодательства къ разсматриваемому вопросу способно возбудить нѣкоторыя сомнѣнія. Съ одной стороны, оно совершенно правильно съ теоретической стороны постановляетъ, что если конкурсное управленіе не выкупитъ заложеннаго имѣнія въ срокъ, то оно поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ порядкомъ и остатокъ вырученныхъ денегъ, по заплатѣ долга, обращается въ массу [2]). По ясности смысла статья не оставляетъ желать ничего большаго. Однако, въ другомъ мѣстѣ [3]) законодатель нашелъ необходимымъ отнести долги, на залогахъ и закладахъ утвержденные, къ долгамъ перваго разряда, которыхъ удовлетвореніе, въ случаѣ недостаточности имущества, производится по соразмѣрности со многими другими и съ преимуществомъ въ пользу церковныхъ денегъ.

Итакъ, съ одной стороны, залоговыя требованія удовлетворяются въ общемъ порядкѣ [4]), независимо отъ конкурснаго процесса, съ другой—они соперничаютъ съ иными требованіями и могутъ быть удовлетворены только отчасти. Противорѣчіе несомнѣнное, изъ котораго можетъ быть только одинъ выходъ, какъ наиболѣе согласный съ природою залоговыхъ правъ, а именно, предпочтеніе должно быть отдано ст. 482 передъ ст. 506 и 507. Послѣднимъ статьямъ можно придать только то значеніе, что въ случаѣ выкупа залога конкурснымъ управленіемъ, изъ вырученной отъ продажи суммы удовлетворяются прежде всего претензіи залогодержателя съ преимуществомъ, однако, церковныхъ, и по соразмѣрности съ другими претензіями перваго разряда.

---

[1]) Франц. гражд. код., § 2093; герм. конк. уставъ, §§ 4 и 47, подъ именемъ Absonderungsrecht; итал. торг. код. § 771.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 482.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 506 и 507.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 774; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 57.

Въ громадномъ большинствѣ случаевъ залогодержатель предпочтетъ отдѣльное удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ цѣнность требованія не достигаетъ цѣнности предмета, служащаго ему обезпеченіемъ. Поэтому въ интересахъ кредитора воспользоваться несомнѣнно принадлежащимъ ему правомъ отдѣльнаго удовлетворенія.

Такимъ образомъ, если объявленіе несостоятельности произошло во время исполнительнаго процесса, то послѣдній не останавливается, если основаніемъ ему послужили обязательства, обезпеченныя залогомъ или закладомъ [1]. Но предъявленіе въ судъ такого обязательства и требованіе исполненія по нему возможно также и тогда, когда конкурсное производство уже открылось.

Слѣдуетъ принять, однако, во вниманіе, что только въ отношеніи недвижимости возможно сохраненіе владѣнія у должника. Движимости должны быть переданы во владѣніе кредитора или по крайней мѣрѣ ему должна быть предоставлена возможность распоряженія заложеннымъ предметомъ, какъ это происходитъ при выдачѣ закладныхъ свидѣтельствъ на товары, помѣщенные въ товарныхъ складахъ. Передача владѣнія составляетъ вообще по гражданскому праву необходимое условіе осуществленія закладного права, такъ какъ, сохраняя владѣніе на сторонѣ самого должника, кредиторъ подвергается опасности, что заложенный предметъ будетъ отчужденъ или заложенъ другому лицу. Противъ такихъ послѣдствій кредиторъ, не воспользовавшійся владѣніемъ, не имѣетъ никакихъ возстановительныхъ средствъ, у него остается только личный искъ, которымъ онъ обладалъ и безъ того, по обязательству. Кредиторъ же, сохранившій за собою владѣніе, сохраняетъ возможность распоряженія предметомъ залога. Слѣдовательно, если такая вещь окажется въ составѣ конкурсной массы, конкурсное управленіе, не зная о закладѣ, имѣетъ право не выдавать ее кредитору, а, напротивъ, продать ее, въ пользу конкурсныхъ кредиторовъ [2]. Но и самое владѣніе недостаточно для представленія кредитору преимущества предъ всѣми другими вѣрителями, если договоръ о закладѣ совершонъ

---

[1]) Прил., III къ ст. 1400, уст. гражд. судопр., ст. 12.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1878, № 117.

не формальнымъ порядкомъ, въ особенности, если онъ заключенъ словесно. Въ этомъ случаѣ то обстоятельство, что вещи находятся у кредитора, само по себѣ не способно еще служить доказательствомъ установленія закладного права и свидѣтельскія показанія оказываются безсильными [1]).

Въ интересахъ конкурсныхъ кредиторовъ, чтобы остатокъ отъ цѣнности залога, по удовлетвореніи требованія, былъ по возможности больше. Между тѣмъ они совершенно основательно могутъ опасаться послѣдствій публичной продажи, соединяемой съ исполненіемъ по закладнымъ, такъ какъ извѣстно, что въ такихъ случаяхъ уплачиваемая сумма рѣдко достигаетъ дѣйствительной цѣнности вещи. Въ предупрепрежденіе подобныхъ послѣдствій для кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, законъ предоставляетъ конкурсному управленію право выкупа заложенныхъ вещей не только въ срокъ платежа, но и до срока, хотя бы вещь заложена была и въ казенныхъ кредитныхъ установленіяхъ если только выкупъ найденъ будетъ выгоднымъ для конкурсной массы [2]). Залогодержатели нисколько не страдаютъ отъ такого права конкурснаго управленія, потому что выкупъ производится платежемъ заимодавцу полной суммы сполна [3])

Что касается права задержанія, то, хотя оно признано въ нашемъ торговомъ быту, однако, какъ не укрѣпленное закономъ, не можетъ создавать преимуществъ въ пользу обладателя при конкурсномъ процессѣ. Исключеніе установлено въ нашемъ законодательствѣ на случай несостоятельности коммитента. Коммисіонеръ пользуется правомъ задержанія въ отношеніи товаровъ коммитента, находящихся еще въ его распоряженіи, и это право сохраняется за нимъ при несостоятельности коммитента [4]). Хотя законъ говоритъ, что коммисіонеру принадлежатъ права, присвоенныя закладодержателю въ конкурсномъ процессѣ, но тутъ же ограниваетъ силу своего заявленія оговоркой: безъ умаленія имѣющихъ силу по отношенію къ третьимъ

---

1) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1867, № 212.
2) Уст. судопр. торговаго, ст. 480.
3) Уст. судопр. торговаго, ст. 481.
4) Законъ 21 апрѣля 1910, ст. 23.

лицамъ правъ закладодержателя. Слѣдовательно, коммисіонеръ удовлетворяется только въ конкурсномъ порядкѣ, лишь съ преимуществомъ передъ личными кредиторами.

XIV. Имущество изъятое отъ взысканія. Распредѣленію между конкурсными кредиторами подлежитъ цѣнность всего имущества несостоятельнаго должника, какъ существовавшаго уже въ моментъ открытія конкурснаго процесса, такъ и пріобрѣтаемаго позднѣе. Однако, законъ, по извѣстнымъ соображеніямъ, исключаетъ изъ состава конкурсной массы нѣкоторые предметы, освобождая ихъ вообще отъ всякаго взысканія.

Въ законодательствѣ нашемъ не содержится постановленій, указывающихъ, какія именно вещи не входятъ въ составъ конкурсной массы, какъ изъятыя отъ послѣдствій конкурснаго процесса. Поэтому, въ виду заявленія закона, что все наличное имущество несостоятельнаго должника входитъ въ составъ конкурсной массы, мы должны бы признать, что никакихъ вещей изъятыхъ изъ конкурса и быть не можетъ. Но наша практика считаетъ изъятыми изъ конкурснаго процесса всѣ тѣ вещи, которыя вообще изъяты по закону отъ взысканія. Эта точка зрѣнія вѣрна, но неправильны аргументы, приводимые въ ея пользу. Правила устава гражд. судопроизводства о неподлежащихъ взысканію вещахъ должны, будто бы, имѣть примѣненіе къ конкурсному процессу, потому что „ни въ уставѣ о пенсіяхъ, ни въ уставѣ судопроизводства торговаго, ни въ прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд. не помѣщено никакихъ постановленій, отмѣняющихъ силу означеннхъ правилъ“ [1]). Но изъ молчанія закона можно съ одинаковымъ успѣхомъ вывести и противоположное заключеніе, т.-е. что всѣ эти постановленія непримѣнимы къ конкурсному процессу. Заявляя, что „все прочее имущество, кромѣ означеннаго въ сей (465) и 463 статьяхъ (уст. суд. торг.), какъ недвижимое, такъ и движимое, найденное въ домѣ несостоятельнаго, считается принадлежащимъ ему, яко имъ нажитое“ [2]), законодатель какъ бы опредѣляетъ объемъ конкурсной массы, не допускающей большихъ изъятій, сверхъ сдѣланныхъ уже въ уставѣ судопроизводства торговаго. Дѣйствительное

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1895, № 17.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 465.

основаніе заключается въ томъ, что конкурсный процессъ является только видомъ исполнительнаго процесса и потому положенія, установленныя закономъ для послѣдняго, имѣютъ силу и для конкурснаго процесса, насколько не измѣнены спеціальными правилами. Это утвержденіе, конечно, не соотвѣтствуетъ взгляду Сената, который полагаетъ, что „между производствомъ о несостоятельности и производствомъ по распредѣленію денегъ между его кредиторами въ судѣ усматривается такое отдаленное сходство“, что оно не даетъ никакого основанія къ распространенію правилъ одного производства на другое [1]).

Устраненіе изъ конкурсной массы вещей, не подлежащихъ взысканію въ исполнительномъ процессѣ признается прямо нѣкоторыми законодательствами [2]). Но, даже тамъ, гдѣ законодательство обходитъ вопросъ этотъ молчаніемъ, какъ, напр., во Франціи, теорія и практика, опираясь на аналогію съ исполнительнымъ процессомъ, приходятъ къ тому же выводу [3]).

Съ точки зрѣнія установленнаго нами положенія, необходимо признать изъятыми изъ конкурсной массы слѣдующія цѣнности.

1. Сюда относятся прежде всего предметы домашней обстановки, не представляющіе сравнительно большой цѣнности, а между тѣмъ лишеніе ихъ должника являлось бы чрезмѣрной жестокостью. Арестовать и обратить въ конкурсную массу всю домашнюю обстановку значило бы отнять матеріальную возможность существованія. Не подвергаются аресту ни въ какомъ случаѣ [4]), а слѣдовательно, и при объявленіи несостоятельности: a) ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; b) бѣлье и посуда по той мѣрѣ, въ какой они необходимы должнику и его семейству для ежедневнаго потребленія; c) постели ихъ и кровати; d) находящіеся въ домѣ жизненные припасы и дрова въ количествѣ, нужномъ на содержаніе дома въ теченіе одного

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 35.

[2]) Герм. конк. уставъ, §§ 1 и 4; австр. конк. уставъ, § 1; швейц. законъ 1885 года, § 197.

[3]) Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial,* Faillites т. I, стр. 517—518.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 973; уст. судопр. торговаго, ст. 430.

мѣсяца [1]). Все найденное въ размѣрахъ, превышающихъ ежедневныя потребности, подлежитъ уже включенію въ составъ конкурсной массы; такъ въ хозяйствѣ могутъ находиться нѣсколько дорогихъ шубъ, большіе запасы дровъ, складъ муки при домѣ и т. п.

2. Существуютъ вещи, которыя, при ничтожной мѣновой цѣнности, могутъ имѣть громадное значеніе въ глазахъ ихъ обладателя, не поддающееся матеріальной оцѣнкѣ. Доля каждаго кредитора при раздѣлѣ не увеличится отъ продажи такихъ предметовъ, между тѣмъ какъ отнятіе ихъ можетъ оскорбить самыя дорогія чувства въ должникѣ. Сюда относятся [2]): а) иконы, не имѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній, слѣдовательно должникъ имѣетъ всегда возможность отдѣлить отъ иконы украшенія, придающія ей матеріальную цѣнность; b) семейныя и другія подобныя бумаги. Конечно, кредиторы могутъ продать всю найденную у должника бумагу, хотя бы на обертки, но это совершенно излишне, когда эти бумаги представляютъ семейные документы или письма, особенно дорогіе для должника. Однако, какъ бы то ни были дороги по воспоминаніямъ тѣ или другія вещи, если только обладаютъ значительною матеріальною цѣнностью,—онѣ переходятъ въ конкурсную массу, напр., кольца, часы и т. п.

3. Лишивъ должника необходимой служебной обстановки, кредиторы уничтожаютъ фактически возможность продолженія службы, если только по закону объявленіе несостоятельности не устраняетъ его отъ должности. Поэтому въ свободномъ распоряженіи несостоятельнаго остаются: а) необходимая форменная одежда [3]); b) ученыя и учебныя, относящіяся къ его должности, книги и инструменты [4]); с) суммы отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы [5]).

4. Чтобы поддержать существованіе должника и вмѣстѣ

---

[1]) Опредѣленіе послѣдняго срока имѣетъ ближайшее примѣненіе въ дѣлахъ, производимыхъ окружными судами; коммерческіе суды пользуются большею свободою въ этомъ отношеніи, ср. ст. 973 устава гражд. судопр. и 430 уст. судопр. торговаго.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 5 и 6; зак. судопр. гражд., ст. 1410 и 1411.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 7.

[4]) Полож. о взыск. гражд., ст. 396.

[5]) Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 3.

съ тѣмъ облегчить кредиторамъ задачу содержанія его, законъ извѣстную часть служебнаго оклада и пенсіи ставить внѣ взысканія кредиторовъ. Конкурсное управленіе обязано сообщить объ объявленіи служащаго лица несостоятельнымъ тому правительственному учрежденію, въ которомъ онъ служитъ, если это не было исполнено уже ранѣе судомъ. Пользованіе содержаніемъ возможно только тогда, если объявленіе несостоятельности не повлекло за собою устраненія отъ должности. А) Взысканію не подлежатъ вовсе: а) пенсіи, пожалованныя за раны; b) вспомоществованія, назначенныя должнику на погребеніе родителей, жены или дѣтей, или по случаю раззоренія отъ пожара, наводненія или иного несчастнаго событія, а также пособія, выдаваемыя чиновнику на лѣченіе болѣзни его или членовъ его семейства [1]). В) Взысканію подлежатъ только въ опредѣленной части: а) оклады по службѣ [2]); b) пенсія за выслугу лѣтъ [3]); c) эмеритура по особымъ правиламъ, на основаніи положеній объ эмеритальныхъ пенсіяхъ и пособіяхъ.

5. Не подлежатъ также взысканію имѣнія заповѣдныя и жалуемыя подъ именемъ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ [4]). Если бы владѣлецъ такого имѣнія оказался несостоятельнымъ, въ составъ конкурсной массы могутъ быть включаемы только доходы съ имѣнія за время конкурснаго процесса, при чемъ относительно заповѣднаго имѣнія постановлено, что взысканіе на доходы можетъ быть обращаемо только при жизни должника, а относительно маіоратныхъ имѣній—что только $^1/_3$ доходовъ можетъ идти на удовлетвореніе кредиторовъ, и то въ томъ лишь случаѣ, когда у него нѣтъ собственнаго имѣнія [5]).

6. Внѣ конкурсной массы остаются надѣльная земля и строенія, возведенныя на надѣльной землѣ несостоятельнаго должника изъ крестьянскаго сословія [6]).

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 1 и 2; пол. о взыск., гражд. ст. 384.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1086; пол. о взыск. гражд. ст. 383.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1885, № 2341.

[4]) Т. X, ч. 1, ст. 492.

[5]) Т. X, ч. 1, ст. 512.

[6]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1896, № 102.



§ 208. Составленіе пассива.

I. Необходимость заявленія и провѣрки требованій. Задача конкурснаго процесса предполагаетъ сравненіе двухъ величинъ, цѣнности имущества несостоятельнаго должника и суммы всѣхъ долговъ послѣдняго. „Несостоятельность, при своемъ обнаруженіи, представляетъ два неизвѣстныхъ, раскрытіе которыхъ только и можетъ дать твердую почву по принятію мѣръ для обезпеченія справедливаго распредѣленія. Эти два неизвѣстныхъ—съ одной стороны средства несостоятельнаго, съ другой—долги, падающіе на него“ [1]). Для установленія ихъ взаимнаго соотношенія необходимо не только точное опредѣленіе всего состава имущества, розысканіе всѣхъ принадлежащихъ къ нему вещей и взысканіе по обязательствамъ, но нужно также привести въ извѣстность общую сумму всѣхъ требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы. При томъ изъ такого счета исключается стоимость вещей, принадлежащихъ другимъ лицамъ, стоимость заложенныхъ предметовъ, насколько ихъ цѣнность не превышаетъ суммы обезпеченнаго ими долга. Такимъ образомъ, подъ пассивной массой понимается совокупность требованій на несостоятельнаго должника, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной активной массы.

Само собою понятно, что при опредѣленіи суммы долговъ несостоятельнаго должника невозможно ограничиться показаніями его самого, нельзя вполнѣ довѣриться его добросовѣстности. Поэтому такое опредѣленіе пассива производится при помощи самихъ кредиторовъ посредствомъ заявленія ими своихъ требованій и провѣрки послѣднихъ со стороны судебнаго органа или взаимнымъ контролемъ.

Заявленіемъ и провѣркою требованій достигаются двѣ цѣли: a) опредѣленіе суммы долговъ, лежащихъ на имуществѣ должника и b) опредѣленіе состава лицъ, имѣющихъ право участія въ общемъ собраніи.

Заявленіе конкурснаго требованія представляетъ значительное сходство съ предъявленіемъ иска, а принятіе заявленнаго требованія—съ судебнымъ рѣшеніемъ, разрѣшаю-

---

[1]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, т. II, стр. 217.

щимъ исковое требованіе [1]). Мы увидимъ потомъ, что нѣкоторыя послѣдствія его какъ напр. перерывъ давности, сходны съ послѣдствіями иска въ гражданскомъ процессѣ. Заявленіе конкурснаго требованія имѣетъ мѣсто тогда, когда невозможно предъявленіе иска. Принятіе заявленнаго требованія замѣняетъ собою судебное рѣшеніе, обращая къ исполненію это требованіе. Въ конкурсномъ процессѣ исполненіе наступаетъ помимо судебнаго рѣшенія. Этотъ взглядъ, представляющій нѣкоторыя сомнѣнія на Западѣ, находитъ себѣ особенно сильную поддержку въ нашемъ законодательствѣ, которое возлагаетъ провѣрку заявленныхъ требованій на конкурсное управленіе, представляющее собою нижнюю степень суда [2]).

Отъ обязанности заявлять требованія должны быть освобождены: 1) кредиторъ, который уже предъявилъ суду свои претензіи, когда просилъ о признаніи должника несостоятельнымъ; передавая конкурсному управленію все дѣлопроизводство по данному дѣлу, судъ поставитъ управленіе въ извѣстность относительно этихъ требованій; 2) кредиторъ, о взысканіи по требованію котораго во время открытія конкурснаго процесса производилось въ томъ судѣ дѣло; 3) кредиторъ, требованіе котораго передано изъ другихъ присутственныхъ мѣстъ, гдѣ производилось взысканіе. Иначе долженъ быть рѣшенъ вопросъ о необходимости заявленія требованій, бывшихъ уже въ виду у администраціи, которая предшествовала конкурсу. Администрація не превращается въ конкурсъ, а прекращается и тогда открывается конкурсное производство. Слѣдовательно, преемственности между ними нѣтъ и конкурсному управленію могутъ остаться неизвѣстными права кредиторовъ, бывшія въ виду у администраціи [3]).

Изъ общаго правила о необходимости для всѣхъ кредиторовъ заявлять свои требованія исключаются, однако, требо-

---

[1]) Schultze, *Das deutsche Konkursrecht*, стр. 52, Canstein (Z. f. Of. und. Pr. Recht., IX, стр. 481): „die Anmeldungen der Konkursansprüche haben ähnlich wie die Klage zur Folge, dass hierüber ein gerichtliches Verfahren, ein Process geführt wird, dessen Inhalt und Zweck darin besteht, diese Ansprüche festzustellen und zu befriedigen".

[2]) Уст. судопр. торг. ст. 438.

[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1905, № 1477 высказано противоположное мнѣніе.

ванія, обезпеченныя залогомъ или закладомъ, какъ удовлетворяемыя внѣ конкурснаго порядка. Ели же обезпеченный кредиторъ, не разсчитывая на полное удовлетвореніе, намѣренъ участвовать въ конкурсной массѣ, въ такомъ случаѣ и онъ обязанъ сдѣлать заявленіе.

Возникаетъ вопросъ о необходимости заявленія въ томъ случаѣ, когда кредиторъ является одновременно должникомъ. Можетъ быть здѣсь возможно допустить компенсацію? Если она будетъ признана возможною, то въ правѣ ли такой кредиторъ непосредственно произвести зачетъ и противъ иска конкурснаго управленія выставить свое требованіе, или онъ обязанъ, наравнѣ съ прочими кредиторами, заявить свою претензію и просить о зачетѣ?

Допущеніе компенсаціи въ конкурсномъ процессѣ оправдывается справедливостью [1]). Говорятъ, что невозможно принуждать лицо уплачивать свой долгъ полностью, когда оно само получаетъ только частичное удовлетвореніе. Однако, мы рѣшаемся высказать, что именно допущеніе компенсаціи представляется несправедливымъ и нелогичнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, защитники компенсаціи при несостоятельности становятся на точку зрѣнія конкурснаго кредитора, являющагося въ то же время должникомъ. При этомъ упускается изъ виду интересъ всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Допущеніе зачета составляетъ привилегію въ пользу одного кредитора, отражающуюся вслѣдствіе того на остальныхъ вѣрителяхъ. Если лицо должно было 1000 р. несостоятельному должнику и въ то же время состояло кредиторомъ въ отношеніи къ нему на ту же сумму, то для конкурсныхъ кредиторовъ далеко не безразлично, погасится ли совершенно этотъ долгъ или разница поступитъ въ массу, напр. при 40% дивидендѣ, будетъ уплачено въ массу 600 р. Какая же несправедливость обнаруживается въ подчиненіи каждаго кредитора общему порядку равномѣрнаго удовлетворенія? Связь долга съ требованіемъ представляется совершенно случайной и на такой случайности основывается привилегія кредитора!

Въ виду этихъ соображеній нельзя не отнестись сочувственно къ французской юриспруденціи, которая, при молча-

---

[1]) Ringwood, *The principles of Bancruptcy*, стр. 92, Baldwin, *The law of Bancruptcy*, стр. 374; Туръ, *Объяснительная записка*, стр. 353.

ніи законодательства, единодушно высказывается противъ допущенія компенсаціи при несостоятельности [1]). Совершенно противоположнаго воззрѣнія придерживается германское право, предоставляющее кредитору свободу зачета своего долга требованіемъ къ несостоятельному должнику [2]). Тому же взгляду слѣдуютъ, подъ вліяніемъ германскаго, венгерскій и англійскій конкурсные уставы [3]).

Въ русскомъ законодательствѣ также признается допустимость зачета и притомъ только въ общихъ чертахъ безъ поясненія подробностей, которыя у насъ тѣмъ болѣе необходимы, что наши гражданскіе законы умалчиваютъ о зачетѣ, какъ способѣ погашенія обязательствъ. „Когда одно и то же лицо, говоритъ законъ, представляетъ заимодавца и должника, тогда замѣнъ долга искомъ допускается сполна, сумма противъ суммы“ [4]) Возникаетъ вопросъ, каковы условія, при которыхъ зачетъ допускается. Сенатъ высказалъ мнѣніе, что для допустимости зачета необходимо, чтобы должникомъ несостоятельнаго и его кредиторомъ являлось одно и то же лицо и чтобы зачитываемая противъ долга претензія была отнесена къ первому роду долговъ; ставить же право кредитора на зачетъ въ зависимость отъ какихъ либо другихъ, кромѣ изложенныхъ, основаній, не усматривается въ законѣ данныхъ [5]). Но Сенатъ, очевидно, самъ призналъ неправильность своего взгляда, когда позднѣе установилъ условія зачета, которыя предполагаютъ: 1) что кредиторомъ и должникомъ является одно и то же лицо, 2) что у этого лица имѣется какое либо имущество несостоятельнаго, изъ котораго могъ бы быть произведенъ зачетъ, 3) что долгъ несостоятельнаго существовалъ до объявленія несостоятельности [6]). По поводу этихъ условій приходится сказать, что первое изъ нихъ правильно, второе невѣрно, а третье излишне. Нигдѣ законъ не ставитъ право зачета въ зависи-

---

1) Rénouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, стр. 332: Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 679: Massé, *Droit commercial*, IV, стр. 167; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 167; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, стр. 37.

2) Герм. конк. уставъ, §§ 53—56.

3) Венг. конк. уст. §§ 38—41; англ. конк. уст., § 38.

4) Уст. судопр. торг. ст. 494.

5) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 198.

6) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 48.

мость отъ обладанія какимъ либо имуществомъ несостоятельнаго, а потому такое условіе является совершенно произвольнымъ. Оно сводило бы право зачета къ праву удержанія, къ чему никакихъ данныхъ въ законѣ не усматривается. Третье условіе излишне, потому что рѣчь о зачетѣ только и можетъ идти въ отношеніи обязательствъ, устанавливаемыхъ до объявленія несостоятельности, такъ какъ съ этого момента сдѣлки, совершонные должникомъ, уже не могутъ имѣть силы по отношенію къ конкурсной массѣ.

Въ дѣйствительности эти условія, вытекающія изъ самаго существа конкурснаго зачета, заключается въ слѣдующемъ: 1) Кредиторъ, пользующійся правомъ зачета, долженъ быть тождественъ съ лицомъ, должнымъ конкурсной массѣ. 2) Требованія, взаимно зачитываемыя, должны быть однородны, хотя не обязательно, чтобы оба были денежныя. 3) Требованіе кредитора, поступающее къ зачету, должно быть безспорно, т.-е. зачетъ возможенъ при отнесеніи требованія къ претензіямъ перваго рода. Несущественно, если долгу кредитора не наступилъ еще срокъ, потому что воспользоваться зачетомъ его право, и потому нельзя отказать ему предложить исполненіе досрочное, если онъ не настаиваетъ на учетѣ.

По германскому праву, допускающему, какъ мы видѣли, возможность зачета при несостоятельности, кредиторъ освобождается отъ обязанности заявлять свое требованіе къ несостоятельному должнику въ той суммѣ, въ какой онъ въ правѣ зачесть себѣ въ платежъ требованіе къ нему самому со стороны несостоятельнаго должника [1]. Допустимо ли это и у насъ? Едва ли правильно мнѣніе, что „при отсутствіи въ нашихъ конкурсныхъ законахъ особаго правила по сему предмету, можно было бы придти къ тому заключенію, что лицо, имѣющее право зачесть претензію, тѣмъ не менѣе обязано заявить эту претензію, въ порядкѣ конкурсномъ, и ожидать надлежащей провѣрки и утвержденія оной въ семъ порядкѣ“ [2]. Взглядъ этотъ раздѣляется и нашею судебною практикою [3]. Сенатъ полагаетъ, что зачетъ въ самомъ существѣ своемъ основывается на соглашеніи, и „нисколько не лишается этого своего свойства въ силу того, что по

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 53.
[2]) Туръ, *Герм. конк. уставъ*, III, стр. 258.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 287.

особому закону такого рода соглашеніе допускается и при несостоятельности одного изъ контрагентовъ". Если зачетъ есть результатъ соглашенія, то „вопросъ о зачетѣ, очевидно, не зависитъ отъ воли одного изъ участвующихъ лицъ," а слѣдовательно, „третье лицо не въ правѣ производить зачетъ самовольно, безъ согласія конкурса" [1]). Трудно понять, какимъ образомъ могъ Сенатъ придти къ договорному основанію зачета, которое стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ существомъ зачета. Если бы въ основаніи зачета лежало соглашеніе, то зачета, какъ особаго института, не существовало бы вовсе. Неправильное обоснованіе повлекло неправильные выводы. Кредиторъ, желающій воспользоваться своимъ правомъ зачета, не нуждается въ согласіи конкурснаго управленія, потому что онъ осуществляетъ свое право. Въ судъ дѣло можетъ перейти только по иску конкурснаго управленія, не признавшаго наличности всѣхъ условій для зачета, но до иска кредитору не приходится обращаться съ запросомъ къ конкурсу. Если законъ устанавляетъ обязательность представленія всѣхъ требованій подъ страхомъ отнесенія ихъ къ четвертому разряду долговъ или совершеннаго исключенія изъ конкурснаго процесса, то эта угроза можетъ имѣть силу только въ отношеніи тѣхъ требованій, которыя не находятъ себѣ другого способа удовлетворенія. Но, когда законъ допускаетъ компенсацію, онъ тѣмъ самымъ допускаетъ отдѣльное отъ конкурснаго процесса удовлетвореніе, какъ и въ случаѣ обязательства, обезпеченнаго залогомъ или закладомъ. Поэтому кредиторъ въ правѣ воздержаться отъ заявленія и противъ иска конкурснаго управленія выставить свое требованіе, потому что законъ не устраняетъ установленной имъ компенсаціи при незаявленіи претензіи.

II. Срокъ заявленія. Сроки, назначаемые разными законодательствами, и способы ихъ установленія представляются крайне различными. Такъ, французское право обязываетъ всѣхъ кредиторовъ заявить свои требованія послѣ объявленія несостоятельности. Не исполнившимъ этого дѣлается напоминаніе черезъ общую публикацію и отдѣльныя повѣстки объ обязательности предъявленія требованій въ теченіе 20 дней, слѣдующихъ за собраніемъ, которое назначается

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 358.

для выбора новыхъ попечителей или утвержденія прежнихъ. Для кредиторовъ, живущихъ не въ мѣстѣ объявленія несостоятельности, срокъ заявленія увеличивается поверстнымъ срокомъ, смотря по разстоянію [1]). Въ Германіи законъ открываетъ значительную свободу усмотрѣнію суда при назначеніи срока для заявленія требованій: срокъ для заявленія конкурсныхъ требованій назначается отъ 2 недѣль до 3 мѣсяцевъ [2]). Судъ имѣетъ возможность сообразоваться съ обстоятельствами даннаго дѣла, съ разбросанностью кредиторовъ, съ большею или меньшею сложностью ликвидируемаго хозяйства. Въ самомъ дѣлѣ, если нѣкоторыя предпріятія имѣютъ кредиторовъ въ отдаленнѣйшихъ пунктахъ, то, напротивъ, въ простыхъ неторговыхъ хозяйствахъ можетъ быть только нѣсколько вѣрителей, состоящихъ налицо. Длинный срокъ, необходимый въ первомъ случаѣ, является излишнею проволочкою во второмъ. Поэтому пріемъ германскаго законодательства слѣдуетъ признать наиболѣе цѣлесообразнымъ. Итальянскій торговый кодексъ, заимствовавшій такъ много положеній у германскаго права, призналъ и въ этомъ случаѣ преимущество его постановленій передъ французскимъ законодательствомъ. Кредиторы несостоятельнаго обязаны представить заявленія о своихъ требованіяхъ и документы, на которыхъ таковыя основаны, въ канцелярію суда въ теченіе срока, назначеннаго въ опредѣленіи объ объявленіи несостоятельности, который не долженъ превышать одного мѣсяца [3]). Итальянское право даетъ только меньшій просторъ при выборѣ срока сравнительно съ германскимъ. Однимъ изъ недостатковъ англійскаго законодательства является пренебреженіе настоящимъ вопросомъ, составляющимъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ конкурснаго процесса. По англійскому праву первое собраніе кредиторовъ должно быть созвано на срокъ не далѣе 14 дней со времени воспослѣдованія охранительнаго приказа, развѣ судъ по особымъ причинамъ признаетъ болѣе удобнымъ, чтобы собраніе было созвано на позднѣйшій срокъ [4]), но

---

[1]) Франц. торг. код. § 492. Мы уже видѣли, что срокъ этого собранія составляетъ 15 дней отъ объявленія несостоятельности.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 138, п. 1.

[3]) Итал. торг. код. §§ 691, п. 5 и 758.

[4]) Англ. конк. уставъ § 15 и приложеніе.

ничего не сказано о приглашеніи кредиторовъ дѣлать заявленіе о своихъ требованіяхъ.

Русское законодательство, въ которомъ конкурсное право образовывалось въ теченіе XIX вѣка постепенно, путемъ наслоенія, не успѣло еще выработать единства постановленій. Вслѣдствіе того существуютъ различные сроки, смотря по тому, въ какомъ судѣ объявлена была несостоятельность, при чемъ сроки различаются не только своею продолжительностью, но и способомъ ихъ установленія. Въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ коммерческими судами, срокъ различается, смотря по отдаленности кредитора отъ мѣста открытія конкурснаго процесса: находящіеся въ томъ же городѣ должны заявить свои требованія въ теченіе двухъ недѣль, жительствующіе въ другихъ мѣстахъ Имперіи,—въ продолженіе четырехъ мѣсяцевъ, а пребывающіе за границею—не позже одного года, при чемъ сроки эти считаются со времени послѣдней публикаціи [1]). Подобный способъ установленія сроковъ, заимствованный изъ французскаго права, представляетъ значительныя неудобства. Трудности заключаются въ томъ, чтобы опредѣлить съ точностью, къ какой категоріи кредиторовъ относится подающій заявленіе. Изъ словъ, употребляемыхъ закономъ, обнаруживается, что двухнедѣльный срокъ установленъ для находящихся въ городѣ, въ которомъ объявлена несостоятельность, слѣдовательно, обусловливается не постояннымъ мѣстомъ жительства, а мѣстомъ фактическаго нахожденія кредитора. Но такое нахожденіе можетъ быть совершенно случайно, вдали отъ постояннаго мѣстожительства, гдѣ находятся всѣ дѣла и документы кредитора. Въ этомъ случаѣ двѣ недѣли представляются чрезмѣрно краткимъ срокомъ. Далѣе, возникаетъ вопросъ, если подчиненіе этому сроку стоитъ въ зависимости отъ фактическаго нахожденія лица въ томъ или иномъ мѣстѣ, то въ какое время тре-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 416. Сроки эти исчисляются, какъ говоритъ законъ, отъ позднѣйшей публикаціи въ „послѣднихъ" вѣдомостяхъ. Сначала Сенатъ толковалъ это выраженіе въ томъ смыслѣ, что теченіе срока надо считать съ позднѣйшей публикаціи въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ, а позднѣе призналъ, что срокъ долженъ исчисляться со времени вообще послѣдней публикаціи, въ какихъ бы изъ упомянутыхъ въ ст. 413 вѣдомостяхъ это ни было (рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1896, № 1371; 1897, № 53).

буется его присутствіе, долженъ ли кредиторъ пребывать или отсутствовать въ теченіе всего срока? Законъ предполагаетъ въ настоящемъ случаѣ пребываніе въ городѣ не только въ день публикаціи, но и послѣ того, не менѣе двухъ недѣль безотлучно [1]). Неудобства, возбуждаемыя, съ одной стороны, краткостью двухнедѣльнаго срока при обширности нашей страны, возрастаютъ, съ другой стороны, отъ продолжительности годового срока. Въ практикѣ возникали также вопросы по случаю нахожденія вѣрителя въ одномъ мѣстѣ, а его общаго довѣреннаго въ другомъ, по случаю нахожденія въ разныхъ мѣстахъ кредиторовъ по одному и тому же обязательству.

Такія неудобства не могли ускользнуть отъ вниманія составителей временныхъ правилъ 1868 года. Поэтому по конкурснымъ дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, всѣ эти три срока замѣняются однимъ общимъ четырехмѣсячнымъ срокомъ, который исчисляется со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ [2]). Несомнѣнно, что этотъ способъ имѣетъ преимущество предъ установленнымъ для коммерческихъ судовъ, но и онъ страдаетъ недостаткомъ. Законъ не даетъ суду возможности сообразоваться съ условіями даннаго дѣла и назначать болѣе краткій или болѣе продолжительный срокъ, смотря по отдаленности кредиторовъ, по сложности хозяйства. При простой, особенно неторговой несостоятельности, четырехмѣсячный срокъ будетъ нерѣдко излишнимъ замедленіемъ производства.

При несостоятельности кредитнаго установленія срокъ для заявленія конкурсныхъ требованій повышается до шести мѣсяцевъ [3]).

III. Упущеніе срока. Въ настоящее время совершенно ясно, съ теоретической точки зрѣнія, что кредиторъ свободенъ въ предъявленіи своихъ требованій конкурсу, что онъ заинтересованъ въ участіи въ конкурсномъ процессѣ, но не можетъ быть принуждаемъ къ такому участію, что права его не могутъ быть потеряны вслѣдствіе упущенія заявленія въ срокъ или совершеннаго воздержанія отъ за-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 417.

[2]) Прил. III. къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 9.

[3]) Т. XI, ч. 2, уставъ кредитный, разд. X, ст. 154.

явленія. Однако, средневѣковое конкурсное право не такъ смотрѣло на вызовъ кредиторовъ: не предъявившіе своихъ требованій въ установленные сроки лишались вовсе своихъ правъ [1]). И въ позднѣйшее время встрѣчаются подобные историческіе примѣры обратнаго, какъ, напр., въ извѣстныхъ банкротствахъ Теппера, Шульца, Гейзлера, въ послѣдніе годы польскаго государства, когда учреждена была особая коммисія для этихъ дѣлъ, вызывавшая кредиторовъ подъ угрозою потери своихъ правъ [2]).

Даже въ настоящее время обнаруживается различіе между точкою зрѣнія западныхъ законодательствъ и взглядомъ русскаго законодательства, которое относится несравненно строже къ упущенію предъявленія требованій въ срокъ, нежели первыя. На Западѣ не допускается мысль, чтобы кредиторъ, не предъявившій своевременно своей претензіи, могъ быть устраненъ изъ конкурснаго процесса и лишенъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Послѣдствіемъ просроченнаго заявленія, поданнаго до окончанія конкурснаго процесса, является устраненіе кредитора отъ участія въ происшедшемъ уже раздѣлѣ, но не въ предстоящемъ [3]).

Однако, едва ли можно согласиться съ подобнымъ отношеніемъ къ опоздавшимъ кредиторамъ. Несомнѣнно, что требованія ихъ не могутъ потерять силы и такіе кредиторы въ правѣ обратить свое взысканіе на имущество несостоятельнаго по окончаніи конкурснаго процесса, но нельзя допускать ихъ къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы, если только не будутъ представлены уважительныя причины упущенія, которыя едва ли часто могутъ встрѣчаться. Присоединеніе новаго кредитора къ прежнимъ соединено съ извѣстными неудобствами и задержкою конкурснаго процесса. Провѣрка требованій, по лучшимъ образцамъ конкурснаго законодательства, производится въ общемъ собраніи кредиторовъ по прошествіи нѣкотораго времени отъ окончанія срока, назначеннаго для заявленія претензій. Вслѣдствіе опоздалаго заявленія возникаетъ необходимость отсрочки и новаго общаго собранія. Кредиторы, въ виду

---

[1]) Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria*, 1884, стр. 338.

[2]) Костомаровъ, *Послѣдніе годы рѣчи Посполитой*, II, стр. 381.

[3]) Франц. торг. код. § 603; итал. торг. код. § 770: англ. конк. уставъ, § 60 и 61; герм. конк. уставъ, § 142, п. 3, ст. 155.

незначительности новой претензіи, неохотно соберутся, и сомнительное требованіе легко можетъ быть допущено къ удовлетворенію. Возможно, что недобросовѣстные кредиторы будутъ умышленно пользоваться этимъ обстоятельствомъ. Нельзя не признать справедливости замѣчанія, что добросовѣстные кредиторы обыкновенно первые спѣшатъ съ заявленіемъ [1]).

По русскому законодательству необходимо различать кредиторовъ, опоздавшихъ съ заявленіемъ своихъ требованій, и кредиторовъ, вовсе не заявившихъ своихъ требованій конкурсу. Кредиторы, заявившіе свои требованія по истеченіи срока, могутъ получить удовлетвореніе только въ такомъ случаѣ, если по удовлетвореніи всѣхъ остальныхъ, своевременно заявленныхъ, требованій окажется остатокъ [2])— случай довольно рѣдкій. Допущеніе къ удовлетворенію изъ остатка опоздавшихъ кредиторовъ совершенно правильно, потому что остатокъ принадлежитъ самому должнику.

Заявившій послѣ срока можетъ, однако, оправдываться тѣмъ, что просрочка по чрезвычайнымъ какимъ-либо обстоятельствамъ была неизбѣжна [3]), какъ, напр., въ случаѣ присужденія судебнымъ мѣстомъ требованія кредитора уже по истеченіи срока на заявленіе претензіи [4]) Если опозданіе кредитора будетъ признано уважительнымъ, то его требованіе причисляется или ко второму или третьему разряду, судя по тому, какъ они по документамъ будутъ признаны, — безспорными или спорными; но, при всей безкорыстности, претензія уже не можетъ попасть въ первый разрядъ.

Однако, и наше законодательство дѣлаетъ отступленіе въ сторону западной практики. Это отступленіе, допущенное въ отношеніи банковъ, объясняется позднимъ появленіемъ правилъ о порядкѣ прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита. Законъ 22 мая 1884 года изданъ подъ несомнѣннымъ вліяніемъ западнаго законодательства. Поэтому мы встрѣчаемъ въ немъ постановленіе, что долги, предъявленные по истеченіи

---

[1]) „Les productions promptes sont généralement les plus sincéres". (Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, VII, стр. 432).

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 505, п. 4 и 510 п. 1.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 510, п. 1.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 2080.

установленнаго срока, но до закрытія конкурснаго процесса, удовлетворяются изъ нерозданнаго еще имущества, изъ котораго отчисляется на удовлетвореніе ихъ, прежде всего, дивидендъ, по разсчету, принятому при выдачѣ дивиденда другимъ кредиторамъ, а въ удовлетвореніи затѣмъ изъ остатка упомянутые долги участвуютъ наравнѣ съ другими долгами, своевременно заявленными [1]).

Что касается совершеннаго воздержанія отъ заявленія, то Высочайше утвержденнымъ въ 1881 году мнѣніемъ Государственаго Совѣта разъяснено, что кредиторы, не заявившіе въ конкурсѣ о своихъ требованіяхъ и оставшіеся внѣ конкурснаго процесса, не лишаются права производить впослѣдствіи взысканія изъ имущества, которое должникъ можетъ пріобрѣсти по закрытіи конкурса [2]). При этомъ предполагается, что у должника имѣются имущественныя цѣнности вслѣдствіе новыхъ пріобрѣтеній или вслѣдствіе остатка, образовавшагося при конкурсномъ процессѣ. Хотя кредиторъ въ правѣ предъявить къ должнику искъ и производить съ него взысканіе въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, но, по разъясненію Сената, не можетъ требовать объявленія должника несостоятельнымъ на основаніи этихъ обязательствъ въ виду того, что „учрежденіе конкурса было бы совершенно безцѣльнымъ“ за отсутствіемъ цѣнностей для распредѣленія [3]). Этотъ взглядъ представляется довольно сомнительнымъ, потому что нашъ законъ не ставитъ препятствіемъ къ открытію конкурснаго процесса недостаточность цѣнности имущества, и потому что, съ точки зрѣнія безцѣнности, пришлось бы отклонить ходатайство кредиторовъ, основанное и на новыхъ требованіяхъ, а это былъ бы выводъ совершенно недопустимый.

Второе невыгодное послѣдствіе совершеннаго незаявленія своихъ требованій конкурсу заключается въ томъ, что въ случаѣ признанія несостоятельности должника неосторожной, оказавшееся у него имущество обращается „все сполна“ на удовлетвореніе прежнихъ долговъ его, въ конкурсъ поступившихъ, предпочтительно всѣмъ новымъ, какого

---

[1]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 156.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 528 и примѣчаніе.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1892, № 37; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 456.

бы рода они ни были [1]). Къ этимъ новымъ, съ точки зрѣнія конкурснаго процесса, долгамъ должны быть отнесены и требованія, не заявленныя конкурсу.

IV. Содержаніе заявленія. Заявленіе должно содержать въ себѣ указаніе той суммы, въ которой кредиторъ считаетъ себя въ правѣ участвовать при раздѣлѣ конкурсной массы. Для равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ необходимо вывести соотношеніе цѣнности имущества несостоятельнаго къ цѣнности его обязательствъ. Сравненіе цѣнности достигается приведеніемъ ихъ къ эквиваленту—къ цѣнности денегъ. Поэтому продается все имущество несостоятельнаго должника и обращается въ деньги, и поэтому же всѣ требованія, предъявляемыя къ удовлетворенію, должны быть выражены въ деньгахъ. Такое превращеніе обязательствъ является излишнимъ только въ тѣхъ требованіяхъ, которыя сами по себѣ выражаются въ деньгахъ, какъ заемныя письма, векселя и т. п.

Подобно иностраннымъ, и наше законодательство требуетъ обозначенія въ заявленіи суммы долга, однако, съ нѣкоторымъ различіемъ [2]). На Западѣ требуется обозначеніе суммы требованія въ самомъ заявленіи и несоблюденіе этой формальности влечетъ за собою возвращеніе заявленія [3]). Напротивъ, наше законодательство выражается въ такомъ смыслѣ, что обозначеніе суммы требованія записывается въ книгу вмѣстѣ со временемъ его предъявленія. Отсюда можно бы вывести заключеніе, что учрежденіе, принимающее заявленіе, обязано само вывести сумму, если таковая не обозначена въ заявленіи, что представляется крайне нецѣлесообразнымъ обремененіемъ суда или конкурснаго управленія. Впрочемъ, основываясь на словахъ закона, что при представленіи документовъ, на коихъ требованіе основано, прибавленіе къ суммѣ долга, „въ первоначальномъ объявленіи означенной", нѣкоторые полагаютъ, что въ заявленіи претензіи непремѣнно должна быть указана сумма требованія, безъ чего конкурсное управленіе можетъ заявленіе возвратить [4]).

Между тѣмъ, обезпеченіе суммы не всегда совпадаетъ съ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 530.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 491, п. 3.

[3]) Герм. конк. уставъ, ст. 139, итал. торг. код. ст. 760.

[4]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 466.

дѣйствительною цѣнностью обязательства, иногда она можетъ превышать сумму первоначальнаго долга, иногда, напротивъ, не достигать. Сумма можетъ увеличиться вслѣдствіе наростанія процентовъ, вслѣдствіе судебныхъ издержекъ по присужденному долгу. Она можетъ сократиться вслѣдствіе, напр., частичной уплаты. Это обстоятельство, способное усложнить задачу опредѣленія суммы конкурснаго требованія, еще болѣе наглядно доказываетъ необходимость обозначенія ея со стороны самого заявляющаго. Въ большинствѣ случаевъ кредиторъ самъ обозначитъ величину конкурсной претензіи. Если конкурсное управленіе не согласится съ такою оцѣнкою, то оно должно возвратить заявленіе для разрѣшенія спорнаго вопроса судебнымъ порядкомъ. Такое же вмѣшательство суда необходимо и въ томъ случаѣ, когда оцѣнку заявленія дѣлаетъ само конкурсное управленіе, въ виду упущенія со стороны кредитора, а послѣдній съ такою оцѣнкою не соглашается.

Несоотвѣтствіе суммы съ самимъ обязательствомъ можетъ возникнуть при солидарности лицъ, отвѣтственныхъ по обязательству и объявленныхъ несостоятельными. Вопросъ заключается въ томъ, въ какой суммѣ можетъ быть сдѣлано заявленіе въ случаѣ несостоятельности нѣсколькихъ лицъ, отвѣтственныхъ по одному и тому же обязательству. Современныя законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ довольно единодушно, но небезъинтересно обозрѣть прежніе взгляды и ихъ основанія.

Въ эпоху господства французскаго торговаго кодекса 1673 года отстаивался взглядъ, что кредиторъ можетъ заявить свое требованіе только въ отношеніи одного изъ несостоятельныхъ должниковъ. Въ подтвержденіе такого взгляда выставлялось, что кредиторъ, имѣющій нѣсколько солидарныхъ должниковъ, удовлетворяется въ каждомъ конкурсѣ наравнѣ со всѣми прочими. Если его требованіе, представляющее, положимъ, 400, получило 100, то этимъ оно должно быть совершенно погашено, такъ какъ и всѣ прочія требованія удовлетворяются 40 за 100. Кредиторъ не можетъ претендовать на лучшее положеніе сравнительно съ другими кредиторами. Слѣдовательно, предъявленіемъ требованія въ одинъ конкурсъ онъ уже лишается возможности предъявлять его въ другіе.

Противъ такого воззрѣнія выступили французскіе юристы

XVIII вѣка, съ Потье во главѣ. Они указывали, что оно правильно только съ точки зрѣнія конкурсной массы, но не кредитора, который, установляя солидарную отвѣтственность своихъ должниковъ, имѣлъ въ виду обезпечить себя отъ подобныхъ случайностей, отъ возможности вовсе не получить удовлетворенія или довольствоваться только частичнымъ. Поэтому предлагалось заявленіе только той суммы, въ какой требованіе осталось неудовлетвореннымъ въ остальныхъ конкурсахъ. Не говоря уже о формальныхъ неудобствахъ такого способа при одновременной несостоятельности, положеніе это противорѣчитъ тѣмъ доводамъ, которые защитники его выставили противъ перваго воззрѣнія. Кредиторъ имѣлъ въ виду обезпечить себѣ полное удовлетвореніе, но таковое невозможно при разсматриваемомъ способѣ. Въ самомъ дѣлѣ, кредиторъ никогда не достигнетъ полнаго удовлетворенія. Если въ первомъ конкурсѣ выдается 50%,—онъ получаетъ по своему требованію въ 200 только 100, во второмъ конкурсѣ, при томъ же процентѣ, онъ получитъ 50, въ третьемъ 25 и все-таки часть долга остается непокрытою, если только не встрѣтится конкурсъ, дающій полное удовлетвореніе.

Поэтому въ настоящее время восторжествовала третья система, допускающая заявленіе въ каждомъ конкурсѣ на полную сумму, такъ что требованіе 100 можетъ быть заявлено въ двухъ или трехъ конкурсахъ на полную сумму 100 [1]). Однако, было бы несправедливо допустить возможность полученія свыше дѣйствительной цѣнности обязательства. При удовлетвореніи въ каждомъ конкурсѣ дѣлается отмѣтка о величинѣ полученнаго удовлетворенія. Положимъ, въ три конкурса заявлено требованіе во 100, при чемъ первый конкурсъ выдавалъ 40%, второй—20% и третій—60%. Получивъ въ первомъ конкурсѣ 40, а во второмъ 20, кредиторъ можетъ получить въ третьемъ только 40. Если бы онъ послѣ перваго конкурса обратился къ третьему, выдающему 60%, то во второмъ онъ уже вовсе не могъ бы получить удовлетворенія. Но обстоятельство это не мѣшаетъ заявленію въ каждомъ конкурсѣ требованія на полную сумму.

Такого же взгляда держится наше дѣйствующее законо-

---

[1]) Франц. торг. код. §§ 542—544; итал. торг. код. §§ 788—792, герм. конк. уставъ, § 70.

дательство, хотя оно высказываетъ его, по своему обыкновенію, въ частной формѣ. Когда по векселю, совокупно подписанному или надписанному разными лицами, впадшими потомъ въ несостоятельность, одинъ и тотъ же векселедержатель, участвуя въ разныхъ массахъ, предъявитъ въ нихъ свой искъ, то онъ, получивъ изъ первой массы часть, равную съ прочими заимодавцами, имѣетъ право требовать изъ второй и всѣхъ послѣдующихъ остального платежа до полнаго его удовлетворенія, и съ процентами по день открытія несостоятельности. Для сего по мѣрѣ уплаты каждое конкурсное управленіе надписываетъ на векселѣ выданную ему часть, а послѣ полнаго удовлетворенія вексель съ протестомъ оставляется въ томъ конкурсномъ управленіи, которое произвело послѣднюю уплату [1]). Сила этого положенія должна быть, безъ сомнѣнія, распространяема и на всякаго рода иныя обязательства [2]).

V. Порядокъ заявленія. Заявленіе должно быть сдѣлано тому суду, которымъ объявлена несостоятельность [3]). Однако, съ учрежденіемъ конкурснаго управленія всѣ дѣла, просьбы и отношенія, къ составу массы принадлежащія, вступаютъ непосредственно въ конкурсное управленіе, сюда же передается и все дѣлопроизводство, бывшее въ судѣ [4]). Отсюда возникаетъ вопросъ, можетъ ли заявленіе быть подано, вмѣсто суда, въ конкурсное управленіе, и, въ случаѣ утвердительнаго отвѣта,—обязанъ ли судъ по учрежденіи конкурснаго управленія принимать заявленія?

Едва ли подлежитъ сомнѣнію возможность представленія заявленій конкурсному управленію, которое осуществляетъ задачи конкурснаго процесса [5]). Если законъ возлагаетъ на судъ обязанность принятія заявленій, такъ это именно въ виду отсутствія еще конкурснаго управленія; судъ въ этомъ случаѣ исполняетъ первоначальныя только мѣры. Съ учрежденіемъ конкурснаго управленія вмѣшательство суда въ составленіе актива и пассива является совершенно излишнимъ, несоотвѣтствующимъ даже его контролирующей роли. Пере-

---

1) Уст. судопр. торговаго, ст. 495.
2) Туръ, *Германскій конкурсный уставъ*, III, стр. 324.
3) Уст. судопр. торговаго, ст. 416.
4) Уст. судопр. торговаго, ст. 442.
5) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 462.

давая конкурсному управленію все дѣлопроизводство, судъ передаетъ ему и обязанности по принятію заявленій.

Убѣждаясь въ возможности принесенія заявленій непосредственно въ конкурсное управленіе, мы не можемъ согласиться со взглядомъ практики, допускающей подачу заявленій присяжному попечителю. Доводы, на которыхъ строитъ практика свой взглядъ, нельзя признать убѣдительными. „Въ законахъ о несостоятельности не содержится постановленія, по которому, со времени назначенія присяжнаго попечителя къ дѣламъ несостоятельнаго должника—заявленіе кредитора о своей претензіи, сдѣланное не суду или конкурсу, а сему присяжному попечителю, считалось бы недѣйствительнымъ; цѣль закона, упоминающаго о заявленіи суду, очевидно та, чтобы такое заявленіе кредитора сдѣлалось извѣстнымъ суду, вѣдающему дѣло о несостоятельности должника, чтобы оно дошло до свѣдѣнія сего суда, но безразлично, посредственно ли,—черезъ присяжнаго попечителя, или конкурсъ,—или непосредственно; присяжному же попечителю необходимо узнать немедленно о каждомъ такомъ заявленіи, если оно сдѣлано до созыва общаго собранія кредиторовъ; если на присяжномъ попечителѣ лежитъ обязанность составленія предварительнаго валового счета долгамъ несостоятельнаго, созваніе общаго собранія кредиторовъ, которые должны выбрать кураторовъ, и представленіе суду о результатѣ занятій общаго собранія, а общее собраніе составляется изъ кредиторовъ, очевидно, уже заявившихъ свои права и по нимъ допущенныхъ къ участію въ этомъ собраніи,—то по общему смыслу приведенныхъ законовъ заявленіе заимодавца о своихъ правахъ, а въ числѣ таковыхъ и о правѣ на участіе въ дѣлѣ о несостоятельности ихъ должника,—можетъ быть сдѣлано не только суду, но, до учрежденія конкурса, и присяжному попечителю“ [1]). Нельзя не замѣтить, что соображенія Сената основываются не столько на дѣйствующихъ законахъ, сколько на цѣлесообразности того или иного порядка. Мотивъ, что въ законѣ не указана недѣйствительность заявленій, сдѣланныхъ присяжному попечителю, можетъ послужить къ противоположному выводу: если въ законѣ указано предъявленіе требованій суду и въ то же время нигдѣ не говорится

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 131.

о предъявленіи ихъ попечителю, слѣдовательно, они не могутъ быть подаваемы ему и такая подача не будетъ имѣть юридическаго значенія, т.-е. можетъ подвергнуться всѣмъ невыгодамъ просроченнаго или упущеннаго заявленія. Совершенно необоснованнымъ представляется мнѣніе Сената, будто заявленіе суду имѣетъ значеніе, по смыслу закона, сообщенія къ свѣдѣнію его. Напротивъ, по общему смыслу, судъ несетъ на себѣ обязанности конкурснаго управленія до учрежденія его, тогда какъ присяжный попечитель принимаетъ только предварительныя мѣры охраненія имущества. Что законъ не относился безразлично къ тому, какимъ образомъ дойдетъ до свѣдѣнія суда заявленіе, видно изъ того, что таковое должно быть подано лично кредиторомъ или его довѣреннымъ. Необходимость же знанія со стороны попечителя о каждомъ заявленіи для составленія валового счета достигается свѣдѣніями, которыя онъ можетъ всегда пріобрѣсти въ судѣ.

Въ виду сказаннаго, мы полагаемъ, что заявленіе должно быть приносимо суду до учрежденія конкурснаго управленія, а послѣ того—какъ конкурсному управленію, такъ и суду. Если заявленія, подаваемыя по закону суду, могутъ быть, по учрежденіи конкурснаго управленія, представляемы послѣднему, то все же судъ не освобождается отъ обязанности принять заявленіе, подаваемое ему непосредственно, такъ какъ законъ нигдѣ не освобождаетъ его отъ этой обязанности. Такого же взгляда держится судебная практика [1]). Несомнѣнно, что судъ долженъ передать представленное ему заявленіе конкурсному управленію.

Было уже упомянуто, что законъ требуетъ личнаго заявленія со стороны кредитора или черезъ довѣреннаго [2]). Только при заявленіяхъ на небольшую сумму, именно, не болѣе 600 рублей, дозволяется пересылка по почтѣ вмѣстѣ съ надлежащими документами. Однако, изъ общаго правила дѣлается исключеніе въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго банка, которымъ разрѣшается подача заявленія по почтѣ безъ ограниченія суммы [3]).

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1878, № 41; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 970; 1881 № 378.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 418.

[3]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 151.

Нашъ законъ слишкомъ снисходителенъ къ формальнымъ условіямъ заявленія, чѣмъ не мало затрудняется задача суда и конкурснаго управленія. Мы видѣли, что требуемое обозначеніе суммы едва ли возлагается на подающаго заявленіе, такъ что въ случаѣ упущенія съ его стороны таковое означеніе должно быть сдѣлано самимъ принимающимъ учрежденіемъ. Точно такъ же, предписывая указаніе времени, съ котораго долгъ состоялся [1]), законъ не возлагаетъ означеніе его на самого кредитора. Только неоплата заявленія гербовымъ сборомъ служитъ съ формальной стороны основаніемъ къ возвращенію его, къ непринятію со стороны суда, но не конкурснаго управленія, которому заявленія подаются безъ оплаты гербоваго сбора [2]). Но особенное затрудненіе на практикѣ должно производить освобожденіе отъ обязанности немедленнаго предъявленія документа, на которомъ основанъ долгъ, а слѣдовательно и заявленіе. Иностранныя законодательства съ полнымъ основаніемъ предписываютъ приложеніе къ заявленію документовъ въ подлинникѣ или, по крайней мѣрѣ, въ копіи [3]). Напротивъ, наше законодательство требуетъ, чтобы при заявленіи было указано только, на какомъ документѣ основывается претензія, но не требуетъ предъявленія самаго документа, который можетъ быть представленъ позднѣе, въ назначенный судомъ или конкурснымъ управленіемъ срокъ [4]). Если кредиторъ впослѣдствіи, въ назначенный ему срокъ, не представитъ документовъ, то требованіе его исключается [5]). Представленіе заявленія безъ документовъ имѣетъ то же значеніе, что и оставленіе безъ движенія искового прошенія. Оно прерываетъ давность, оно не считается просроченнымъ, если подано до истеченія срока предъявленія требованія, а документы поданы по окончаніи его. Непредставленіе же документовъ въ назначенный конкурснымъ управленіемъ срокъ равносильно незаявленію своевременно требованія. Но дѣйствительно нельзя не согласиться съ Сенатомъ, что одно заявленіе, не подкрѣпленное документами, не даетъ права уча-

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 491, п. 2

[2]) Уставъ о гербовомъ сборѣ, изд. 1903, ст. 14, п. 2 и 63, п. 5.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 139; итал. торг. код. § 758; франц. торг. код., § 491.

[4]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 491.

[5]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 492.

ствовать въ выборѣ кураторовъ [1]), потому что въ такомъ случаѣ на ходъ конкурснаго процесса могли бы оказать вліяніе лица, требованія которыхъ будутъ впослѣдствіи отвергнуты не только за сомнительностью, но и за совершеннымъ отсутствіемъ основаній.

Въ противность германскому праву, требующему указанія въ заявленіи, по какому разряду кредиторъ требуетъ удовлетворенія [2]), русское законодательство не выставляетъ такого условія. Это совершенно правильно, потому что не каждый кредиторъ можетъ знать, къ какому разряду въ дѣйствительности относится его претензія, особенно при сложности установленнаго у насъ дѣленія на разряды.

Всѣ поданныя заявленія, какого бы рода они ни были, записываются въ шнуровую книгу съ означеніемъ: а) документа, на которомъ основано требованіе, b) времени, съ котораго возникъ долгъ, с) суммы требованія [3]).

VI. Повѣрка требованій. Заявленныя кредиторами требованія нуждаются въ провѣркѣ со стороны допустимости ихъ къ раздѣлу конкурсной массы. Необходимо произвести изслѣдованіе, основательно ли предъявленное требованіе, не подлежитъ ли оно оспариванію, а если оно будетъ признано достаточно обоснованнымъ, то во всей ли заявленной суммѣ или только въ части ея. Другими словами, повѣрка заключается въ разрѣшеніи вопроса о спорности или безспорности каждаго изъ заявленныхъ требованій. Если возникнетъ сомнѣніе въ возможности признать требованіе, въ такомъ случаѣ оно должно быть отвергнуто, не допущено къ участію въ раздѣлѣ. Эта задача выражена и въ нашемъ законодательствѣ, но въ формѣ настолько неудачной, что возникаетъ сомнѣніе въ значеніи ея.

Всѣ требованія, заявленныя въ положенный срокъ, раздѣляются конкурснымъ управленіемъ на три рода [4]). Къ первому роду долговъ причисляются „долги безспорные, основанные на документахъ, очевидныхъ и неопровергаемыхъ“, по которымъ, слѣдовательно, не возникаетъ сомнѣнія въ возможности допустить ихъ къ удовлетворенію, если только

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 7.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 139.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 491.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 487.

они согласны съ законными признаками безспорности. Ко второму роду относятся требованія, „которыхъ документы нуждаются въ подробнѣйшемъ разсмотрѣніи“, слѣдовательно, такія, допущеніе которыхъ обусловливается устраненіемъ сомнѣній, ими возбуждаемыхъ, при чемъ это устраненіе достигается изслѣдованіемъ, произведеннымъ со стороны конкурснаго управленія. Наконецъ, къ третьему роду долговъ принадлежатъ требованія, „основанныя на документахъ недѣйствительныхъ“, т.-е. недопустимыхъ въ силу присущаго имъ юридическаго дефекта, хотя эта точка зрѣнія конкурснаго управленія и можетъ быть опровергнута судебнымъ изслѣдованіемъ [1]).

Разсмотримъ ближе, какіе признаки даетъ законъ для причисленія требованій къ безспорнымъ или спорнымъ. Замѣтимъ только, что послѣднее различіе представляется совершенно излишнимъ, потому что дѣло конкурснаго управленія отказать въ допущеніи извѣстнаго требованія вслѣдствіе возбуждаемаго имъ сомнѣнія, но не признавать недѣйствительности обязательствъ.

I. Къ первому роду долговъ относятся.

1) „Векселя, опротестованные согласно уставу о векселяхъ или по коимъ срокъ протеста еще не наступилъ, когда по сличеніи ихъ съ книгами и съ дѣлами окажется, что они дѣйствительно выданы были за купленные и поступившіе товары и имущества или же за прежніе, по торговлѣ бывшіе и по книгамъ явные долги и счета, или же за наличныя деньги, коихъ приходъ по книгамъ явенъ“. Слѣдовательно, для причисленія векселя къ первому роду долговъ необходимо: a) чтобы онъ былъ составленъ съ формальной стороны правильно, b) чтобы при наступленіи срока онъ былъ опротестованъ, c) чтобы не было сомнѣній въ его валютности. Хотя вексельный уставъ 1902 года отказался отъ валютнаго реквизита, но при несостоятельности абстрактности векселя не придано никакого значенія. Конкурсное управленіе не можетъ удовольствоваться формальною правильностью векселя, оно должно войти въ разсмотрѣніе и его матеріальной правильности. А такъ какъ, по новому уставу о векселяхъ валюта можетъ быть не обозначена въ въ векселѣ, то конкурсному управленію приходится произ-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 488—490.

вести изслѣдованіе валютности по книгамъ должника. Другими словами, вексель переходитъ самъ собой во второй родъ долговъ. И стоитъ должнику не записать въ книги выданнаго векселя, какъ векселедержатель оттѣсняется изъ перваго рода во второй, а, можетъ быть, даже и дальше, если конкурсному управленію не удастся возстановить, со стороны должника, что къ должнику по выданному векселю дѣйствительно поступила какая-либо цѣнность [1]). Строгость закона, неумѣстность его требованія на практикѣ значительно смягчается. Если по смыслу закона, вексель не можетъ быть занесенъ въ первый родъ долговъ, пока не будетъ устранено сомнѣніе въ его валютности, то на практикѣ вексель не заносится въ первый родъ долговъ, если возникаетъ сомнѣніе въ его безвалютности [2]).

2. „Долгъ за пріобрѣтенное несостоятельнымъ недвижимое имѣніе, когда изъ обязательствъ, имъ выданныхъ, явствуетъ, что цѣна имѣнія расположена была по срокамъ и не была еще продавцу заплачена“. Изъ буквальнаго смысла закона можно было бы вывести заключеніе, что если цѣна должна быть уплачена, по условію, позднѣе вся, а не по частямъ, то долгъ этотъ не относится къ первому роду долговъ; но здравый смыслъ и справедливость вооружаются противъ такого толкованія.

3. „Заемныя письма, договоры и обязательства, до несостоятельности совершонные во всемъ на законномъ основаніи, и притомъ, когда и предметъ ихъ, т.-е. выданные или полученные по нимъ деньги, задатки, по книгамъ и дѣламъ видны“. Послѣднее выраженіе, невольно прорвавшееся у законодателя, даетъ, однако, возможность ослабить безцѣльный формализмъ, возлагающій на заявляющаго требованіе тяжелую обязанность опровергать предположеніе въ безденежности заемнаго письма. Если конкурсное управленіе усмотритъ изъ дѣлъ несостоятельнаго, что извѣстное обязательство могло быть имъ совершено, оно не въ правѣ признать требованіе сомнительнымъ, хотя бы оно и не было занесено въ торговыя книги.

4. „Долги, значущіеся по конторскимъ книгамъ, веденнымъ въ установленномъ порядкѣ“. Въ этомъ случаѣ со-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 567.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1890, № 624; 1893, № 1287.

отвѣтствіе записей въ торговыхъ книгахъ несостоятельнаго должника и кредитора служитъ достаточнымъ основаніемъ для отнесенія претензіи къ первому роду, хотя бы и не было иныхъ документовъ [1]).

5. „Капиталы малолѣтнихъ, взятые несостоятельнымъ для употребленія по своимъ дѣламъ или по торговлѣ, если сіе доказано будетъ актами, поименованными выше“. Здѣсь законъ уже совершенно теряетъ почву подъ ногами. Выше онъ указываетъ на внѣшніе признаки отнесенія долговъ къ первому роду, тутъ же внезапно переходитъ къ происхожденію ихъ и самъ смѣшиваетъ дѣленіе долговъ на роды и разряды. Если несостоятельный обратилъ капиталы малолѣтняго на собственныя нужды и не внесъ этого обстоятельства въ свои книги, или не имѣетъ книгъ по роду своихъ занятій, то капиталы малолѣтнихъ будутъ исключены изъ числа безспорныхъ.

6. „Казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и всякаго рода казенныхъ сборахъ, не на договорѣ или займѣ основанныя“. Какіе казенные сборы, налоги или пошлины могутъ быть основаны на договорѣ или сведены къ займу? А если рѣчь идетъ о долгахъ казнѣ, то почему же долгъ по займу не можетъ быть отнесенъ къ первому роду, если онъ основанъ на векселѣ или заемномъ письмѣ, подтверждаемомъ торговыми книгами несостоятельнаго?

7. „Церковныя деньги, когда онѣ несостоятельнымъ издержаны на собственныя его надобности и числятся по книгамъ церковнымъ въ начетѣ на немъ“. Не всякій долгъ церкви причисляется къ первому роду. Для этого необходимо: а) чтобы долгъ былъ удостовѣренъ церковными книгами и b) чтобы деньги были издержаны несостоятельнымъ на свои надобности. Первому условію не отвѣчаетъ протоколъ причта о томъ, что послѣ смерти несостоятельнаго должника не оказалось въ наличности такихъ-то процентныхъ бумагъ или такихъ-то суммъ [2]). Второму условію не отвѣчаетъ неправильное израсходованіе церковнымъ старостой церковныхъ денегъ. Къ церковнымъ деньгамъ должны быть причислены не только деньги, предназначенныя на нужды церкви, но и деньги, предназначенныя на содержаніе причта и на раздачу бѣднымъ [3]).

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 214.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 1200.
[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1901, № 1029; 1903 № 600.

8. „Иски казенные и частные, въ судебныхъ мѣстахъ окончательно рѣшенные и ко взысканію присужденные". Въ данномъ случаѣ имѣются въ виду требованія, основанныя на исполнительныхъ листахъ. Первоначально Сенатъ держался, и совершенно правильно, того взгляда, что судебное рѣшеніе по иску, заявленному послѣ въ конкурсъ, влечетъ безспорное отнесеніе претензіи къ первому роду [1]). Но потомъ Сенатъ пришелъ къ заключенію, что требованіе, основанное на исполнительномъ листѣ, не можетъ быть отнесено къ первому роду, если оно возбуждаетъ вѣское сомнѣніе въ безвалютности. Дѣйствительно, возможно, что должникъ нарочно заручится ранѣе объявленія несостоятельности судебными рѣшеніями по безденежнымъ искамъ, облегчая ихъ проведеніе путемъ признанія. Сенатъ находитъ, что при такихъ условіяхъ отнесеніе претензіи къ первому роду „было бы, очевидно, несогласно со справедливостью" [2]). Но предложенное Сенатомъ разъясненіе, очевидно, несогласно съ закономъ. Противъ такихъ дѣйствій должника конкурсное управленіе можетъ реагировать опредѣленіемъ свойства его несостоятельности, а причисленіе требованія, признаннаго судебнымъ рѣшеніемъ, къ числу спорныхъ претензій, таитъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе. Впрочемъ, гражданскій кассаціонный департаментъ причисляетъ требованія, основанныя на исполнительныхъ листахъ, какъ безспорныхъ къ первому роду долговъ [3]).

II. Второй родъ долговъ обнимаетъ всѣ тѣ требованія, которыя не входятъ ни въ первый, ни въ третій, т.-е., которыя, съ одной стороны, не допускаютъ признанія ихъ безпорными, а съ другой—не могутъ быть совершенно отвергнуты. Ко второму роду долговъ относятся:

1. „Векселя, не опротестованные согласно уставу о векселяхъ".

2. „Векселя, опротестованные согласно уставу о векселяхъ или по коимъ срокъ протеста еще наступилъ, когда о нихъ нѣтъ въ книгахъ и дѣлахъ ясныхъ доказательствъ, чтобы они выданы были за товары, за имущества, за наличныя деньги или по прежнимъ торговымъ счетамъ". Относительно

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1872, № 2049.
2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 167.
3) Рѣш. Гражд Кас. Деп. 1875, № 42; 1898, № 66.

векселей, правильныхъ съ формальной стороны, которыхъ валютность не можетъ быть удостовѣрена по книгамъ должника вслѣдствіе того, что книги велись неисправно или вовсе не велись или скрыты должникомъ, существуетъ разногласіе въ судебной практикѣ. Четвертый, а потомъ судебный департаментъ относитъ такіе векселя ко второму роду, [1]) тогда какъ гражданскій кассаціонный департаментъ причисляетъ ихъ къ первому роду [2]). Послѣднее толкованіе и должно быть признано правильнымъ.

3. „Заемныя письма, договоры и обязательства, совершонныя хотя и уставленнымъ порядкомъ, но когда въ предметѣ ихъ, или содержаніи, есть основательное подозрѣніе, что они составлены были въ отягощеніе массы безденежными долгами".

III. Къ третьему роду долговъ относятся.

1. „Всѣ долги, которыхъ взысканію миновала закономъ установленная давность". Очевидно, что это уже не требованія, такъ какъ они потеряли юридическую силу и значеніе.

2. „Всѣ долги, которыхъ документы составлены съ нарушеніемъ закономъ установленныхъ правилъ". Однако, не слѣдуетъ понимать это постановленіе въ томъ смыслѣ, что всякое нарушеніе установленныхъ для сдѣлки правилъ влечетъ за собою отнесеніе требованія къ третьему роду. Такъ какъ самъ законъ говоритъ о недѣйствительныхъ документахъ, обосновывающихъ требованія, то слѣдуетъ полагать, что конкурсное управленіе въ правѣ отвергнуть заявленное требованіе, съ отнесеніемъ его къ третьему роду, только въ томъ случаѣ, когда нарушеніе правила по закону влечетъ за собой недѣйствительность сдѣлки. Это относится, главнымъ образомъ, къ актамъ о переходѣ или ограниченіи вещныхъ правъ на недвижимости, напр., къ закладной, совершонной безъ соблюденія крѣпостного порядка. Но нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ, за исключеніемъ векселей, не влечетъ признанія требованія недѣйствительнымъ, и подлежащимъ внесенію въ третій родъ долговъ.

Таковы тѣ три рода долговъ, на которые должны быть раздѣляемы всѣ претензіи, заявленныя суду или конкурс-

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 1479; 1895, № 456.

2) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 224.

ному управленію. Постановленіе это совершенно чуждо въ такой формѣ иностраннымъ законодательствамъ и въ нашемъ является анахронизмомъ, настоятельно требующимъ устраненія. Безцѣльное указаніе категорій, не имѣющихъ между собою связи, неправильныя основанія, принимаемыя для различенія, неумѣстное вмѣшательство конкурснаго управленія въ вопросѣ о дѣйствительности требованія, помимо его спорности—все это остатки старины, не мало затрудняющіе практику. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ такое положеніе. Долги, признанные принадлежащими къ первому роду, принимаются конкурснымъ управленіемъ, тогда какъ по долгамъ второго и третьяго родовъ документы возвращаются кредиторамъ съ изъясненіемъ, по какимъ причинамъ не были приняты и съ предоставленіемъ имъ права доказывать ихъ въ судѣ [1]). Но, если предъявляется вексель, утратившій вексельную сумму, что не оспариваетъ и самъ кредиторъ, какая цѣль возвращенія? Что можно доказывать судомъ и зачѣмъ, когда никакого спора нѣтъ?

VII. Юридическая сила провѣрки. Въ результатѣ такого распредѣленія требованій по родамъ является допущеніе ихъ къ удовлетворенію, если они согласуются съ условіями, выставленными для долговъ перваго рода, и отказъ,—если они относятся ко второму или третьему роду. Возникаетъ вопросъ объ юридическомъ значеніи допущенія и отказа.

Допущеніе требованія къ удовлетворенію изъ конкурсной массы равносильно признанію законности требованія со стороны органа, повѣрявшаго его. Отсюда невольно возбуждается сравненіе принятія конкурснаго требованія съ постановленіемъ судебнаго рѣшенія. Какъ и въ послѣднемъ случаѣ, допущенное требованіе обращается къ исполненію, предметомъ котораго является конкурсная масса. Если дѣйствительно юридическая сила допущенія заявленнаго требованія та же, что и судебнаго рѣшенія, въ такомъ случаѣ оно должно сохранить свое значеніе и внѣ конкурса. Лицо, не получившее полнаго удовлетворенія въ конкурсномъ процессѣ, можетъ по окончаніи его обратиться со взысканіемъ къ бывшему несостоятельному должнику, при чемъ оно уже не нуждается въ судебномъ рѣшеніи. Дѣйстви-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 449.

тельно, такой взглядъ отстаивается тѣми, которые видятъ въ конкурсномъ управленіи представителя несостоятельнаго должника,—допуская извѣстное требованіе, управленіе признаетъ обязательство отъ имени своего довѣрителя. Такой же взглядъ долженъ бы быть установленъ и въ отношеніи нашего законодательства, которое считаетъ конкурсное управленіе за низшую степень суда.

Такого воззрѣнія придерживалась первоначально наша судебная практика, признававшая, что требованія, допущенныя къ конкурсному удовлетворенію, носятъ по окончаніи дѣла о несостоятельности характеръ требованій о приведеніи въ исполненіе постановленія конкурса по претензіямъ въ исполнительномъ порядкѣ [1]). Но позднѣе Сенатъ отступилъ отъ своего мнѣнія и призналъ, что выдача исполнительнаго листа на приведеніе въ исполненіе опредѣленій конкурса и коммерческаго суда объ отнесеніи претензіи не можетъ имѣть мѣста ни во время производства конкурса, ни по окончаніи дѣла о несостоятельности [2]). Въ оправданіе Сенатъ выставляетъ то соображеніе, что „опредѣленіями конкурсныхъ управленій и судовъ о признаніи предъявленныхъ къ несостоятельному должнику требованій правильными и объ отнесеніи ихъ къ извѣстнымъ родамъ и разрядамъ долговъ его не присуждается вовсе заимодавцамъ взысканіе съ должника ихъ требованій въ полномъ размѣрѣ, а устанавливается только право ихъ на полученіе въ извѣстной пропорціи удовлетворенія изъ конкурсной массы и эти опредѣленія приводятся въ исполненіе въ конкурсномъ порядкѣ самимъ же конкурснымъ управленіемъ, на обязанности котораго лежитъ распредѣленіе поступившаго въ конкурсную массу имущества между кредиторами“. Такой взглядъ слѣдуетъ признать правильнымъ. Признаніе конкурсной претензіи имѣетъ своей цѣлью исключительно только допущеніе кредитора къ участію въ конкурсной массѣ. Признаніе претензіи производится конкурснымъ управленіемъ безъ участія должника, а между тѣмъ по окончаніи конкурснаго процесса кредитору придется стать лицомъ къ лицу съ должникомъ и послѣдній можетъ возразить, что онъ безъ суда не можетъ быть ли-

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1878, № 76.
2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1880, № 601; 1890, № 456.

шенъ правъ на свое имущество, что онъ долга не признавалъ, что онъ можетъ опровергнуть доказательства кредитора. Поэтому, если кредиторъ, котораго претензія была признана въ конкурсѣ, но не была удовлетворена совершенно или отчасти, пожелалъ бы впослѣдствіи взыскать должное съ имущества, пріобрѣтеннаго позднѣе несостоятельнымъ, то онъ обязанъ предъявить искъ въ судѣ и только на основаніи судебнаго рѣшенія можетъ въ общемъ порядкѣ получить исполнительный листъ. Конечно, сказанное не относится къ спеціальному случаю, предусмотрѣнному ст. 621, п. 2 уст. суд. торговаго.

Можно ли признать то же значеніе за отказомъ суда или управленія къ допущенію требованія? По самой цѣли конкурснаго процесса отказъ также не можетъ имѣть значенія судебнаго рѣшенія. Конкурсное управленіе отвергаетъ требованія, кажущіяся ему сомнительными, предоставляя подлежащему суду разрѣшеніе вопроса о существованіи права. Признавая по внѣшнимъ признакамъ спорность заявленнаго требованія, конкурсное управленіе не входитъ въ разсмотрѣніе его по существу, а потому и не можетъ отвергнуть самое право. Отвергнутое требованіе сохраняетъ всю свою силу по окончаніи конкурснаго производства, если только оно не было отвергнуто въ это время судебнымъ порядкомъ.

VIII. Порядокъ провѣрки. Нельзя не согласиться, что дѣйствительно „счастливая явилась мысль призвать всѣхъ кредиторовъ къ дѣлу повѣрки; они собственнымъ интересомъ побуждаются ко взаимному недовѣрію, потому что чѣмъ болѣе они будутъ довѣрять другъ другу, тѣмъ менѣе каждый получитъ; ихъ собственный интересъ представляется лучшимъ обезпеченіемъ внимательнаго отношенія къ дѣлу“ [1]). Такая идея нашла себѣ осуществленіе почти во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ, но нашему она, къ сожалѣнію, чужда.

По французскому законодательству повѣрка наступаетъ по крайней мѣрѣ черезъ три дня по истеченіи сроковъ, предоставленныхъ для заявленія кредиторамъ, имѣющимъ жительство во Франціи. Повѣрка совершается въ общемъ собраніи кредиторовъ, подъ предсѣдательствомъ судьи—

---

[1]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, стр. 223.

коммиссара. Докладъ по каждому требованію производится попечителемъ, который подготовляетъ его заранѣе для избѣжанія потери времени. Каждый кредиторъ, присутствующій въ общемъ собраніи, можетъ представить возраженія противъ допущенія того или другого требованія. Такое же право предоставлено и самому несостоятельному должнику, который приглашается къ участію въ общемъ собраніи, можетъ представить возраженія противъ допущенія того или другого требованія. Такое же право предоставлено и самому несостоятельному должнику, который приглашается къ участію въ общемъ собраніи. Всѣ дѣйствія и пренія засѣданія вносятся въ протоколъ [1]).

По германскому праву провѣрка также производится въ общемъ собраніи кредиторовъ, при чемъ день засѣданія долженъ быть назначенъ не ближе одной недѣли и не далѣе двухъ мѣсяцевъ со времени истеченія срока для заявленія требованій. Предсѣдательствованіе въ засѣданіи принадлежитъ судьѣ. Въ засѣданіи, назначенномъ для повѣрки требованій, каждая изъ заявленныхъ претензій, отдѣльно, подвергается разсмотрѣнію какъ относительно суммы, такъ и относительно разряда удовлетворенія. Несостоятельный должникъ обязанъ дать объясненія по претензіямъ. Заявленное требованіе подвергается повѣркѣ, хотя бы кредиторъ, которымъ оно представлено, не явился въ засѣданіе. Требованіе считается утвержденнымъ, насколько оно въ засѣданіи, назначенномъ для провѣрки, не было оспорено ни со стороны попечителя, ни со стороны кого-либо изъ конкурсныхъ кредиторовъ. Если требованіе было оспорено въ засѣданіи со стороны несостоятельнаго должника и если дѣло по этому требованію во время открытія конкурснаго процесса находилось уже въ судебномъ разсмотрѣніи, то кредиторъ въ правѣ просить о возобновленіи производства противъ несостоятельнаго должника. Вслѣдъ за повѣркою требованій судъ вноситъ результаты повѣрки въ особую табель [2]). Подобный же порядокъ принятъ въ законодательствахъ бельгійскомъ, венгерскомъ, испанскомъ [3]).

---

[1]) Франц. торг. код., 495.

[2]) Герм. конк. уставъ, §§ 138—145.

[3]) Бельг. торг. код., §§ 500, 501; венг. конк. уставъ, §§ 133—140; исп. торг. код., § 908.

Нѣкоторую особенность представляетъ италіанское законодательство. Требованія повѣряются самимъ судьею-коммиссаромъ посредствомъ сличенія представленныхъ документовъ съ книгами и бумагами несостоятельнаго. Недовѣріе, которое выразилъ италіанскій законодатель въ отношеніи попечителя [1]), не оправдываетъ того обремененія, какое несомнѣнно падаетъ на судью, можетъ быть и не всегда владѣющаго въ достаточной степени коммерческою техникою и знаніемъ бухгалтеріи. Подготовка къ повѣркѣ должна занять массу времени, отрывающую судью отъ обычныхъ его обязанностей. Кромѣ того, законъ предоставляетъ судьѣ возможность, но не обязываетъ его приглашать къ участію въ повѣркѣ попечителя, комитетъ кредиторовъ и самого несостоятельнаго должника. Требованія неоспоренныя и признанныя судьею за достовѣрныя считаются допущенными къ участію въ раздѣлѣ актива. Для оспоренныхъ требованій назначается новый срокъ для ихъ повѣрки, при чемъ какъ несостоятельный, такъ и кредиторы могутъ присутствовать и заявлять возраженія противъ требованій, уже провѣренныхъ или имѣющихъ быть провѣренными [2]). Несомнѣнно, что порядокъ этотъ значительно уступаетъ порядку, принятому французскимъ и германскимъ законодательствами.

Еще слабѣе организованъ порядокъ повѣрки въ англійскомъ законодательствѣ. По англійскому праву каждое требованіе повѣряется попечителемъ, отъ котораго зависитъ допустить требованіе къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказать въ допущеніи, вполнѣ или въ части. Если онъ откажетъ, то долженъ письменно извѣстить кредитора о причинахъ отказа. Если кредиторъ недоволенъ распоряженіемъ попечителя по вопросу о допущеніи требованія, то судъ, по жалобѣ кредитора, можетъ отмѣнить или измѣнить распоряженіе попечителя [3]). Но такимъ образомъ попечитель совершенно произвольно опредѣляетъ допустимость или недопустимость требованій, такъ какъ кредиторамъ, не знающимъ основаній заявленныхъ требованій, очень трудно возражать противъ допущенія ихъ.

---

[1]) Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 240—247.
[2]) Итал. торг. код. §§ 691, п. 6, 761, 762, 763.
[3]) Англ. банк. уст., прил. II, ст. 22, 23 и 24.

Совершенно иную картину нежели большинство западныхъ законодательствъ, представляетъ наше законодательство. Повѣрка требованій лежитъ на обязанности конкурснаго управленія и притомъ безконтрольно: ни судъ не имѣетъ непосредственнаго надзора за этимъ процессомъ, ни кредиторы не призваны къ участію во взаимномъ наблюденіи. До учрежденія конкурснаго управленія задача повѣрки требованій лежитъ на судѣ, послѣ этого момента— на конкурсномъ управленіи или судѣ, смотря по тому, которому изъ нихъ заявлено требованіе. Правда, конкурсное управленіе обязано представить отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ окончательному общему собранію, которое по этимъ представленіямъ постановляетъ свои рѣшенія [1]). Однако, нельзя вывести заключенія, чтобы означенное общее собраніе кредиторовъ было въ правѣ по большинству голосовъ перевершить постановленіе конкурснаго управленія объ отнесеніи долговъ къ извѣстному роду. Общее собраніе можетъ приносить жалобы на злоупотребленія со стороны конкурснаго управленія, можетъ дѣлать постановленія относительно тѣхъ вопросовъ, рѣшеніе которыхъ ему предоставлено, какъ, напр., о свойствѣ несостоятельности, но законъ не предоставляетъ ему права перевершать постановленія управленія объ отнесеніи претензіи къ тому или другому роду [2]).

Такимъ образомъ конкурсное управленіе въ дѣлѣ допущенія или отказа къ принятію заявленныхъ претензій дѣйствуетъ совершенно самостоятельно. Произволъ выступаетъ особенно рѣзко въ томъ случаѣ, когда члены управленія постановляютъ рѣшенія относительно принадлежащихъ имъ самимъ требованій. Иностранныя законодательства, несмотря на то, что повѣрка происходитъ въ общемъ собраніи, подъ предсѣдательствомъ суда, все же, не довѣряя конкурсному попечителю, возлагаютъ на судью обязанность непосредственной провѣрки требованій, принадлежащихъ самому попечителю [3]). Напротивъ, у насъ кураторы могутъ совершенно свободно провести и допустить къ раздѣлу какія имъ угодно требованія.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 518 и 522, п. 2.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 2148; 1886, № 630.
[3]) Фран. торг. код., § 494; бельг. торг. код., § 500.

При разсмотрѣніи заявленныхъ требованій, при сличеніи ихъ съ книгами и дѣлами и при распредѣленіи ихъ на роды, конкурсное управленіе допускаетъ въ присутствіе кредиторовъ тѣхъ требованій, которыя разсматриваются, или же ихъ довѣренныхъ, выслушиваетъ ихъ объясненія и доказательства [1]). Объясненія представляются кредиторами каждымъ по своему требованію, слѣдовательно кредиторъ не имѣетъ права протеста или оспариванія по требованію другого кредитора, хотя бы онъ случайно находился въ присутствіи. Несоблюденіе судомъ или конкурснымъ управленіемъ этого правила, т.-е. разсмотрѣніе требованія безъ выслушиванія кредитора, безъ допущенія его къ объясненіямъ, должно быть признано нарушеніемъ существеннаго условія конкурснаго процесса [2]). Однако, трудно указать послѣдствія такого несоблюденія въ отношеніи претензіи. Если требованіе не допущено, тогда кредиторъ можетъ принести суду жалобу, указывая на подобное нарушеніе, хотя онъ и безъ того могъ бы жаловаться. Если же требованіе допущено съ нарушеніемъ условій производства, то едва ли возможно признать недѣйствительность такого допущенія, потому что въ этомъ случаѣ безвинно пострадавшимъ оказался бы кредиторъ, которому принадлежало требованіе.

Какъ ни мала гарантія гласности и добросовѣстности, предоставляемая необходимостью выслушанія объясненій кредитора и допущенія его къ присутствію,—она становится еще болѣе призрачной съ точки зрѣнія закона и практики, которая не признаетъ обязанности за конкурсомъ вызывать кредитора для присутствованія при разборѣ его требованія [3]). Дѣйствительно, буквальный смыслъ закона клонится къ тому, чтобы обязать управленіе допустить кредитора къ присутствованію при разсмотрѣніи его требованія, но не вызывать особо къ тому дню. Поэтому кредиторы въ большинствѣ случаевъ не могутъ и не будутъ знать о днѣ разбора ихъ претензіи, чѣмъ устраняется послѣдній слѣдъ гласности.

IX. Результатъ провѣрки. Вопросъ объ отнесеніи требованія къ тому или другому роду рѣшается въ кон-

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 496.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1884, № 452.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1880, № 1268; 1886, № 1836.

курсномъ управленіи большинствомъ голосовъ [1]). Когда вопросъ этотъ разрѣшается въ судѣ, заключеніе постановляется по общему правилу постановки судебныхъ рѣшеній и опредѣленій.

Въ результатѣ разсмотрѣніе требованій можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ или допущеніе его къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказъ въ принятіи его. Эти заключенія излагаются въ опредѣленіяхъ, съ которыхъ потомъ выдаются кредиторамъ скрѣпленныя копіи [2]).

1. Если требованіе признано безспорнымъ и допущено къ конкурсному раздѣлу, въ такомъ случаѣ на документахъ, признанныхъ конкурснымъ управленіемъ, дѣлается надпись: „признано и допущено къ такому-то конкурсу въ такой-то суммѣ [3]). Требованіе можетъ быть признано только въ части и тогда означается, въ какой именно суммѣ оно допущено и съ этою надписью документъ возвращается кредитору [4]). По иностраннымъ законодательствамъ всѣ кредиторы могутъ свободно оспаривать допущеніе того или иного требованія, но у насъ такое средство невозможно. Спрашивается, есть ли какая-нибудь возможность для отдѣльныхъ кредиторовъ протестовать противъ признанія допущенія требованія? Наша судебная практика склоняется къ тому, чтобы дать возможность каждому кредитору обжаловать допущеніе требованія другихъ кредиторовъ [5]), однако, это рѣшеніе основано не на юридическихъ соображеніяхъ, не на положеніяхъ дѣйствующаго законодательства, а на цѣлесообразности такого права кредитора. Къ сожалѣнію, оно не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ, который предоставляетъ право обжалованія только тому кредитору, чье требованіе было признано спорнымъ вполнѣ или отчасти. Законъ говоритъ только о жалобахъ со стороны истцовъ, т.-е. именно тѣхъ кредиторовъ, которые заявили свои претензіи, отвергнутыя судомъ или конкурснымъ управленіемъ.

2. Когда требованіе кредитора отвергается, относится ко второму или третьему роду долговъ, тогда конкурсное

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 496.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 497.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 498.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 500.
[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1877, № 424.

управленіе, возвращая документы, должно выставить въ опредѣленіи своемъ причины, по которымъ претензія признана спорною [1]). Результатомъ такого отношенія является на Западѣ возможность для кредитора предъявить искъ въ судебномъ порядкѣ и доказывать дѣйствительность своего требованія. Если судъ признаетъ за нимъ право, въ такомъ случаѣ онъ допускается къ участію въ раздѣлѣ въ силу судебнаго рѣшенія. Въ противномъ случаѣ онъ уже лишается возможности домогаться принятія его претензіи. Такой способъ извѣстенъ и нашему законодательству, но оно знаетъ еще и другой способъ обжалованія опредѣленія суда или конкурснаго управленія, а именно въ частномъ порядкѣ, въ формѣ частной жалобы.

При отказѣ принять заявленное требованіе законъ предоставляетъ кредитору право принести частную жалобу на опредѣленіе конкурснаго управленія или суда. Жалоба должна быть принесена не позже 7 дней въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ при коммерческихъ судахъ, и двухъ недѣль въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, при чемъ срокъ считается со дня выдачи копіи съ опредѣленія [2]). Если опредѣленіе объ отнесеніи претензіи ко второму или третьему роду состоялось до учрежденія конкурснаго управленія, слѣдовательно постановлено было судомъ, тогда жалоба приносится на имя судебной палаты или Сената. Если же опредѣленіе постановлено было конкурснымъ управленіемъ, то на него, какъ на низшую степень суда, жалоба приносится суду. Цѣль такой жалобы— пересмотръ заявленной претензіи на основаніи приложенныхъ документовъ, безъ необходимости представленія новыхъ доказательствъ права кредитора. Въ этомъ отношеніи частная жалоба является весьма льготною для кредитора, даетъ преимущества передъ исковымъ порядкомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ отражается вредно на быстротѣ хода конкурснаго процесса. Кредиторъ, пропустившій принесеніе въ срокъ жалобы, лишается уже возможности вести дѣло въ частномъ порядкѣ, а долженъ начать исковый процессъ.

Наши законы, какъ и западные, предоставляютъ кредитору,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 499.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 501, прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 17.

въ случаѣ признанія его требованія спорными, право предъявить искъ и доказывать принадлежащее ему требованіе въ общемъ порядкѣ [1]). На Западѣ искъ предъявляется противъ лицъ, оспорившихъ претензію [2]). Но у насъ провѣрка производится только конкурснымъ управленіемъ, слѣдовательно искъ могъ бы быть предъявленъ только къ нему.

Нашъ законъ не даетъ права сосредоточить всѣ исковыя дѣла вокругъ конкурснаго суда, какъ это дѣлается нѣкоторыми западными законодательствами [3]). Правило это вполнѣ цѣлесообразно, такъ какъ способствуетъ упрощенію и ускоренію процесса. Въ виду отсутствія въ нашемъ законодательствѣ подобнаго постановленія, иски должны быть предъявляемы по общему правилу о подсудности.

Законъ ограничиваетъ возможность предъявленія иска извѣстнымъ срокомъ, а именно онъ долженъ быть поданъ не позже трехъ мѣсяцевъ [4]). Срокъ этотъ исчисляется со дня объявленія кредитору окончательнаго постановленія. Возможны два случая: кредиторъ заявилъ жалобу въ частномъ порядкѣ въ установленный срокъ или не заявилъ. Въ первомъ случаѣ трехмѣсячный срокъ долженъ считаться со времени отвѣта того учрежденія, которому была принесена жалоба. Если же кредиторъ въ теченіе установленнаго срока не заявилъ жалобы, въ такомъ случаѣ теченіе срока для подачи искового прошенія должно считаться съ окончанія перваго срока. Какое же послѣдствіе можетъ имѣть упущеніе трехмѣсячнаго срока? Невозможно допустить, чтобы пропущеніе срока влекло за собою потерю самаго права. Кредиторъ не теряетъ его въ случаѣ совершеннаго непредъявленія въ конкурсъ, онъ не можетъ потерять его и тогда, когда требованіе отвергнуто, безъ разсмотрѣнія его по существу. Однако, сохраняя свое право, которое можетъ получить осуществленіе по окончаніи конкурснаго процесса, кредиторъ лишается возможности получить удовлетвореніе изъ конкурсной массы, а претензія его исключается изъ счета.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 499 и 509.
[2]) Герм. конк. уставъ, ст. 142.
[3]) Франц. торг. код. §§ 498—500; итал. торг. код. § 763.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.



Окончаніе конкурснаго процесса.

§ 209. Раздѣлъ имущества.

I. Способы окончанія конкурснаго процесса. Конкурсный процессъ считается открытымъ съ того дня, какъ состоялось судебное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ. Съ этого момента онъ продолжаетъ свое движеніе безъ всякаго побужденія со стороны заинтересованныхъ лицъ, такъ что не можетъ имѣть мѣста пріостановленіе производства, какъ въ гражданскомъ процессѣ.

Въ своемъ движеніи конкурсный процессъ можетъ привести или къ окончанію или къ прекращенію. Прекращеніе процесса наступаетъ a) вслѣдствіе рѣшенія высшей инстанціи, которой обжаловано было опредѣленіе низшей объ объявленіи несостоятельности, b) по нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ вслѣдствіе обнаружившагося недостатка актива на покрытіе конкурсныхъ издержекъ [1]). Конкурсный процессъ оканчивается a) вслѣдствіе раздѣла имущества между кредиторами, b) вслѣдствіе мировой сдѣлки.

Который изъ этихъ двухъ способовъ окончанія процесса составляетъ нормальный исходъ? Нельзя судить по числу случаевъ того и другого рода, потому что склонность кредиторовъ къ мировой сдѣлкѣ объясняется исключительно опасеніемъ медленности и значительныхъ издержекъ конкурснаго процесса. Кредиторы прибѣгаютъ къ мировой сдѣлкѣ потому, что предпочитаютъ получить немедленно меньшую часть, чѣмъ большую спустя весьма долгое время. При хорошемъ устройствѣ конкурснаго процесса кредиторы всегда предпочтутъ раздѣлъ имущества, котораго они добивались при самомъ открытіи процесса. Несомнѣнно, что

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 204; бельг. торг. улож., § 536; итал. торг. улож., § 817.

помимо выгодъ кредиторовъ, такой исходъ представляется наиболѣе нормальнымъ окончаніемъ процесса, вытекая непосредственно изъ самой сущности его и основной цѣли— равномѣрнаго распредѣленія имущества должника между всѣми кредиторами. Частые случаи мировыхъ сдѣлокъ, какъ ни желательны онѣ въ интересахъ несостоятельныхъ должниковъ, свидѣтельствуютъ не столько о мягкосердечіи кредиторовъ, сколько о недостаткахъ дѣйствующаго конкурснаго законодательства.

Между тѣмъ нѣкоторыя законодательства смотрятъ на мировую сдѣлку, какъ на нормальный исходъ конкурснаго процесса, въ случаѣ неудачи котораго наступаетъ ликвидація имущества и распредѣленіе денегъ между кредиторами. Такова точка зрѣнія французскаго законодательства [1], которое призываетъ кредиторовъ къ обсужденію мировой сдѣлки немедленно по окончаніи повѣрки требованій; только когда собраніе не пришло къ соглашенію или сдѣлка не была утверждена судомъ, наступаетъ раздѣлъ имущества. Такимъ образомъ мировая сдѣлка лежитъ на пути конкурснаго процесса и не можетъ быть обойдена. Другія законодательства, какъ германское или италіанское, считаютъ, напротивъ, раздѣлъ нормальнымъ исходомъ, а за мировою сдѣлкою признаютъ характеръ уклоненія отъ общаго порядка. Такого же взгляда придерживается и русское законодательство.

II. Порядокъ раздѣла имущества. „По прежнему праву раздѣлъ имущества составлялъ особый отдѣлъ конкурснаго процесса, къ которому можно было приступить только тогда, когда всѣ требованія, въ отношеніи ихъ безспорности и разряда, окончательно были утверждены. Только по окончаніи этого судъ постановлялъ опредѣленіе о раздѣлѣ и составлялъ планъ его, который сообщался кредиторамъ, а также срокъ, когда должно было наступить распредѣленіе по этому плану“ [2]. Такой порядокъ оставленъ современными конкурсными законодательствами. Раздѣлъ имущества теряетъ свой самостоятельный характеръ и смѣшивается съ другими частями производства. Въ настоящее время выражается стремленіе предоставить кредиторамъ возможность воспользоваться поскорѣе причитающимися имъ

---

[1]) Thaller, *Des faillites en droit comparè*, II, стр. 128.
[2]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 543.

суммами и не заставлять ихъ ожидать слишкомъ долго момента раздѣла. Поэтому въ дѣйствующихъ законодательствахъ раздѣлъ производится постепенно, по мѣрѣ накопленія суммъ, начиная съ того времени, когда истекъ срокъ, назначенный для предъявленія требованій и повѣрки ихъ, такъ что распредѣленіе совершается въ нѣсколько пріемовъ. По германскому законодательству раздача конкурснымъ кредиторамъ дивиденда должна производиться по закрытіи засѣданія, назначеннаго для общей повѣрки требованій, каждый разъ, когда накопится достаточная сумма денегъ. На раздачу дивиденда конкурсный попечитель испрашиваетъ разрѣшеніе комитета кредиторовъ, если таковой учрежденъ. До раздачи дивиденда попечитель долженъ представить въ канцелярію суда для обозрѣнія со стороны участвующихъ лицъ списокъ тѣхъ требованій, которыя должны быть приняты въ разсчетъ при раздачѣ дивиденда, и сдѣлать распоряженіе объ опубликованіи суммы этихъ требованій и суммы, которая имѣетъ быть роздана въ дивидендъ [1]). Подобное же постановленіе встрѣчается въ италіанскомъ правѣ съ тою только разницею, что опредѣленіе суммы, подлежащей распредѣленію, возлагается на судью-коммиссара [2]).

Постановленія нашего законодательства по вопросу о раздѣлѣ имущества не отличаются ясностью. Общій порядокъ удовлетворенія кредиторовъ требуетъ предварительнаго утвержденія общимъ окончательнымъ собраніемъ примѣрнаго разсчета, представленнаго конкурснымъ управленіемъ [3]). Но требованія, причисляемыя закономъ къ первому разряду долговъ и оплачиваемыя сполна, удовлетворяются изъ первыхъ поступающихъ въ распоряженіе конкурснаго управленія суммъ [4]). Отсюда можно заключить, что удовлетвореніе этого вида требованій совершается до созванія окончательнаго общаго собранія, если только существуютъ въ наличности необходимыя суммы. Такого взгляда дѣйствительно держится судебная практика [5]). Спрашивается, мо-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 149—151.

[2]) Итал. торг. код. §§ 809—810.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 581, п. 3 и 519.

[4]) Уст. судопр. торг., ст. 507.

[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 2148; это подтверждается и смысломъ ст. 524 устава судопр. торговаго—„если оные прежде не были заплачены“.

жетъ ли такое удовлетвореніе произойти только послѣ истеченія срока, назначеннаго для предъявленія требованій, или оно можетъ совершиться и ранѣе этого момента? Законъ нигдѣ не указываетъ, чтобы только съ истеченіемъ указаннаго срока возможно было удовлетвореніе долговъ перваго разряда. Но подобный выводъ естественно вытекаетъ изъ самой сущности дѣла. На какомъ основаніи могли бы быть удовлетворены одни требованія перваго разряда въ ущербъ другимъ, когда самъ законъ предписываетъ пропорціональное удовлетвореніе ихъ въ случаѣ недостаточности имущества для полной оплаты. Слѣдовательно, удовлетвореніе такихъ требованій происходитъ до окончательнаго общаго собранія по усмотрѣнію самого конкурснаго управленія, но во всякомъ случаѣ не ранѣе истеченія срока, установленнаго для заявленія требованій. Однако, мы знаемъ, что при открытіи конкурснаго процесса въ коммерческомъ судѣ, самый крайній срокъ—годъ, которымъ можетъ воспользоваться, напр., малолѣтній, который проживаетъ за границею и котораго капиталы были обращены несостоятельнымъ должникомъ на собственную торговлю. Неужели въ теченіе всего этого срока распредѣленіе по требованіямъ перваго разряда не можетъ имѣть мѣста? Законъ ставитъ судъ въ крайне трудное положеніе, но, при молчаніи закона, приходится склониться къ этому взгляду, что до истеченія этого срока не можетъ быть удовлетворенія. Если достовѣрно извѣстно, что иностранныхъ кредиторовъ нѣтъ, тогда раздѣлъ можетъ произойти по истеченіи 4 мѣсяцевъ, конечно, на страхъ членовъ конкурснаго управленія [1]).

Послѣ утвержденнаго или вновь установленнаго въ окончательномъ общемъ собраніи примѣрнаго разсчета, немедленно производится удовлетвореніе, сначала изъ наличныхъ суммъ несостоятельнаго, а потомъ по мѣрѣ продажи его имущества и взысканія долговъ, по мѣрѣ поступленія и скопленія наличныхъ денегъ, до десяти копѣекъ на каждый рубль долговой массы [2]). Такое ограниченіе 10% представляется весьма цѣлесообразнымъ, устраняя слишкомъ частое

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 511 признана невозможность раздачи дивиденда до истеченія всѣхъ сроковъ, не исключая и годичнаго.

[2]) Уст. судопр. торг. ст. 524.

распредѣленіе и соединенное съ нимъ затрудненіе въ провѣркѣ дѣйствій конкурснаго управленія. Какъ логическій выводъ изъ постановленія закона слѣдуетъ, что при активѣ дающемъ менѣе 10%, удовлетвореніе производится одновременно изъ всего вырученнаго количества.

III. Продажа имущества. Удовлетвореніе кредиторовъ производится только въ формѣ денегъ, и лишь англійское законодательство допускаетъ раздѣлъ имущества между кредиторами по оцѣнкѣ, когда оно не можетъ быть выгодно продано по свойству своему или по иной причинѣ [1]). Подобный порядокъ соединенъ съ большими опасностями для идеи равномѣрности, способенъ внушить подозрѣніе въ неправильной оцѣнкѣ. Для того, чтобы получилась такая денежная сумма, представляющая собою цѣнность всего имущества несостоятельнаго должника, необходима полная продажа его. По сравненію Талэра, на сколько мировая сдѣлка представляетъ картину мира, на столько раздѣлъ имущества подобенъ войнѣ, подвергающей страну опустошенію [2]).

Присяжному попечителю, на котораго возлагается обязанность принятія предварительныхъ мѣръ, не предоставлена продажа имущества несостоятельнаго должника, за исключеніемъ вещей, подлежащихъ тлѣнію [3]). Конкурсному управленію также не предоставлено закономъ право самостоятельно производить продажи. Только окончательное общее собраніе назначаетъ сроки и порядокъ продажи имущества [4]). На обязанность же конкурснаго управленія возлагается приведеніе въ извѣстность имущества несостоятельнаго, составленіе возможно точной оцѣнки и управленіе имъ.

Однако, законъ далеко не такъ опредѣленно выражается по этому вопросу, говоря о назначеніи въ продажу „остальнаго непроданнаго имущества“, откуда можно бы заключить, что имѣется въ виду болѣе ранняя продажа. Не даетъ ли это право конкурсному управленію продавать вещи, принадлежащія несостоятельному должнику до окончательнаго общаго собранія? Такой выводъ дѣйствительно дѣлается [5]).

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 57, и 9.
[2]) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, стр. 280.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 429.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 522, см. рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 728.
[5]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 492.

Оставляя въ сторонѣ вопросъ о цѣлесообразности и стоя на почвѣ толкованія дѣйствующаго законодательства, слѣдуетъ этотъ выводъ отвергнуть. Въ пользу его приводятъ то соображеніе, что если законъ разрѣшилъ продажу вещей присяжному попечителю, то a fortiori не могъ онъ лишить этого права конкурсное управленіе. Этотъ доводъ неубѣдителенъ, потому что присяжному попечителю, въ цѣляхъ охранительныхъ, предоставлена продажа только тлѣнныхъ вещей, каковыхъ, предполагается, уже нѣтъ въ составѣ имущества, когда оно перешло въ управленіе конкурса. Законъ [1]) возлагаетъ на конкурсное управленіе обязанность составить оцѣнку, самую близкую, „за которую ихъ продать можно", но не обязанность продавать по этой оцѣнкѣ. При отсутствіи въ законѣ какихъ либо указаній на сроки и порядокъ продажи, слѣдуетъ склониться къ заключенію, что продажа вещей, за исключеніемъ тлѣнныхъ, можетъ быть произведена только послѣ постановленія по этому вопросу рѣшенія окончательнымъ общимъ собраніемъ. Относительно вещей, составляющихъ товаръ торговаго предпріятія, слѣдуетъ заключить, что предварительная продажа ихъ допускается или нѣтъ, смотря по тому, могутъ ли онѣ быть причислены къ тлѣннымъ вещамъ или нѣтъ. Конечно, это положеніе крайне затрудняющее задачу конкурснаго процесса. Наша практика попыталась найти выходъ изъ затрудненія, признавъ за конкурснымъ управленіемъ право продажи при условіи единогласнаго разрѣшенія со стороны всѣхъ наличныхъ кредиторовъ [2]). Но такое условіе не имѣетъ никакой опоры въ законѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ падаетъ и выводъ, на немъ построенный. Надо прямо признать, что мы стоимъ передъ законодательнымъ недостаткомъ, который не можетъ быть выполненъ никакимъ толкованіемъ.

Исполненіе постановленія общаго собранія относительно времени и порядка продажи возлагается на конкурсное управленіе, составъ котораго можетъ быть, однако, измѣненъ [3]). Можно ли признать, что общее собраніе совершенно свободно въ выборѣ порядка продажи, т.-е. можетъ назначить какъ вольную продажу, такъ равно и продажу съ

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 502.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 100; 1899, № 578.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 523.

торговъ? Законъ ничего не говоритъ, предоставляя вопросъ усмотрѣнію собранія, но нельзя не признать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ продажа вещей несостоятельнаго должника можетъ затронуть интересы другихъ лицъ, какъ, напр., при продажѣ имѣнія, состоящаго въ общей собственности, или правъ участія въ товарищескомъ предпріятіи. Несостоятельнымъ можетъ оказаться малолѣтній, несостоятельнымъ можетъ сдѣлаться совершеннолѣтнее лицо, обладающее общимъ съ малолѣтними имѣніемъ. Возможна ли въ такихъ случаяхъ вольная продажа или требуется публичная продажа и притомъ съ разрѣшенія Сената? Судебная практика совершенно правильно пришла къ заключенію, что разрѣшеніе Сената не требуется въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній или о просрочкѣ платежей по залогу въ кредитныхъ установленіяхъ [1]). Слѣдуетъ ли сюда причислить продажу при несостоятельности? Несомнѣнно да, потому что вмѣшательство Сената имѣетъ цѣлью разсмотрѣніе, насколько предполагаемая продажа соотвѣтствуетъ интересамъ малолѣтняго. Но когда дѣло идетъ о продажѣ вслѣдствіе несостоятельности одного изъ участниковъ, подобная оцѣнка мотивовъ представляется совершенно излишнею.

Со времени римскаго права, которое отдало предпочтеніе distractio bonorum передъ venditio bonorum, всѣ современныя законодательства устаповляютъ розничную продажу имущества несостоятельнаго должника. Только одно англійское право допускаетъ оптовую продажу [2]). Подобный порядокъ рѣдко можетъ представить выгоду для кредиторовъ, потому что оптовая оцѣнка обыкновенно ниже розничной и притомъ торгующихся на все имущество найдется всегда меньше между торгующихся на отдѣльныя вещи. Однако, возможенъ случай обратный,—это именно при продажѣ торговаго или промышленнаго предпріятія. Цѣнность его обусловливается не столько стоимостью его матеріальнаго состава, т.-е. заведенія и товаровъ или сырого матеріала, сколько извѣстностью его фирмы, обширностью круга кліентуры. При розничной продажѣ эта цѣнность исчезаетъ, по этому слѣдовало бы законодателю сохранить такой способъ продажи,

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 35; 1878, № 184.
[2]) Англ. конк. уставъ, § 56, п. 1.

по примѣру англійскаго права, для торговыхъ и промышленныхъ предпріятій, если онъ будетъ признанъ выгоднымъ со стороны кредиторовъ.

IV. Составленіе разсчета удовлетворенія. Прежде чѣмъ приступить къ распродажѣ имущества несостоятельнаго должника и подвергнуть цѣнность его раздѣлу между кредиторами, конкурсное управленіе обязано составить общій счетъ и проектъ распредѣленія [1]. При составленіи примѣрнаго разсчета удовлетворенія, требованія, которыя какъ недѣйствительныя, были отнесены къ третьему роду долговъ, въ разсчетъ вовсе не принимаются. Затѣмъ всѣ прочія претензіи раздѣляются на четыре разряда:

1) долги, подлежащіе удовлетворенію сполна;

2) долги, подлежащіе удовлетворенію по соразмѣрности;

3) долги сомнительные или спорные, подлежащіе судебному разсмотрѣнію;

4) долги, подлежащіе удовлетворенію въ случаѣ остатковъ отъ полнаго удовлетворенія трехъ высшихъ разрядовъ [2].

Такимъ образомъ мы видимъ, что при самомъ заявленіи требованій они раздѣляются на роды, при составленіи разсчета—на разряды. Въ основаніи дѣленія на роды лежитъ вопросъ о спорности или безспорности требованій, въ основаніи дѣленія на разряды—вопросъ о порядкѣ удовлетворенія требованій, о преимуществѣ однихъ передъ другими. Дѣленіе требованій на роды свойственно только нашему законодательству, дѣленіе на разряды присуще всѣмъ законодательствамъ, признающимъ превосходство нѣкоторыхъ требованій передъ другими. Слѣдуетъ замѣтить только, что дѣленіе на разряды, принятое въ западныхъ законодательствахъ, по внѣшности проще принятаго у насъ, потому что тамъ допущены только два разряда, изъ которыхъ первый обнимаетъ привилегированныя требованія, а второй—всѣ остальныя. Однако, по существу между западными системами и русскою различія нѣтъ, такъ какъ нашъ третій разрядъ обнимаетъ спорныя требованія, подлежащія судебному разсмотрѣнію, которыя и на Западѣ принимаются во вниманіе при составленіи разсчета, хотя и не составляютъ особаго разряда. Что касается четвертаго разряда требованій,

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 504.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 505.

удовлетворяемыхъ въ рѣдкихъ случаяхъ, когда оказались остатки, то дѣйствительно западныя законодательства не знаютъ ихъ, и требованія, не допускаемыя къ конкурсному раздѣлу, могутъ искать отдѣльно удовлетворенія по окончаніи процесса. Вообще система дѣленія требованій, принятая нашимъ законодательствомъ, поражаетъ своею сложностью и съ успѣхомъ могла бы быть упрощена.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію каждаго изъ четырехъ разрядовъ, на которые дѣлятся требованія при ихъ удовлетвореніи.

I. Къ требованіямъ перваго разряда причисляются [1]).

1) „Церковныя деньги, издержанныя несостоятельнымъ должникомъ на собственныя его надобности, когда онѣ числятся на немъ въ начетѣ по церковнымъ книгамъ". Подъ церковными деньгами такимъ образомъ разумѣются деньги, поступившія и записанныя въ книгу церковной кассы, поэтому настоящее преимущество не распространяется на деньги завѣщанныя въ пользу церкви, но въ дѣйствительности не поступившія, а числящіяся въ долгу за душеприказчикомъ [2]) или наслѣдникомъ, растратившими ихъ, что вытекаетъ изъ смысла закона, который говоритъ о возвращеніи денегъ въ церковь; не распространяется на деньги внесенныя въ банкъ вкладомъ для приращенія изъ процентовъ [3]), не распространяется на арендую плату за пользованіе арендуемыми у монастыря по контракту помѣщеніями [4]).

2) „Казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и казенныхъ сборахъ, съ причитающимися на нихъ процентами и штрафными деньгами", къ которымъ наша практика приравниваетъ недоимки въ городскихъ и земскихъ сборахъ [5]), но сюда не относятся долги казнѣ, какъ субъекту гражданскихъ правоотношеній, напр. по договору поставки; штрафы налагаемые коммерческими судами за неправые иски и споры [6]).

3) „Капиталы малолѣтнихъ, бывшіе въ завѣдываніи несостоятельнаго по званію родителя или опекуна и взятые имъ для употребленія по своимъ дѣламъ или торговлѣ". Слѣдо-

---

[1]) Уст, судопр. торг., ст. 506,

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1875, № 834,

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1889, № 101.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 517.

[5]) Рѣш. 2 Общ. Собр. Прав. Сен. 1900, № 14; 1889, № 17.

[6]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 2117.

вательно, растрата капитала, принадлежавшаго малолѣтнему, родственникомъ или посороннимъ лицомъ, если они не состояли опекунами, не даетъ основанія причислять образовавшійся долгъ къ первому разряду [1]).

4) „Жалованіе или наемныя деньги, слѣдующія домашнимъ служителямъ и работникамъ за шесть мѣсяцевъ, если найдено будетъ, что они платы не получали". Законъ имѣетъ въ виду домашнюю прислугу и служащихъ по дому, какъ дворникъ, кучеръ, поваръ, но не всѣхъ вообще служащихъ по договору личнаго найма. Поэтому недоплаченное жалованіе приказчику не пользуется преимуществомъ перваго разряда [2]). Преимущество обезпечивается жалованію, причитающемуся за шесть мѣсяцевъ; все, что остался долженъ несостоятельный своимъ домашнимъ за большее время удовлетворяется наравнѣ съ прочими, по соразмѣрности, т.-е. требованія ихъ относятся ко второму разряду. Если, напр., прислуга не получила жалованія за 10 мѣсяцевъ, то въ отношеніи шестимѣсячной платы требованія ея причисляются къ первому разряду, а въ отношеніи четырехмѣсячнаго—ко второму разряду. Шесть мѣсяцевъ слѣдуетъ исчислять не въ смыслѣ послѣдняго времени до объявленія несостоятельности. Возможенъ случай, когда служащій состоя непрерывно въ услуженіи за извѣстное вознагражденіе, получалъ слѣдовавшее ему жалованіе не всегда въ срокъ и полностью, а по частямъ и съ задержкою. Тогда всякій учиненный ему платежъ долженъ быть зачитаемъ прежде всего всего на погашеніе долга за прежнее время и только по мѣрѣ погашенія стараго долга долженъ быть обращаемъ въ уплату за время послѣдняго служенія [3]). Допустимъ, напр., что поваръ прослужилъ годъ до объявленія несостоятельности; за первые 3 мѣсяца онъ получилъ вознагражденіе, за послѣдующіе 6 не получалъ и за послѣдніе три снова получилъ. Полученный имъ платежъ за послѣдніе три мѣсяца долженъ быть отнесенъ къ тѣмъ 3 мѣсяцамъ, въ теченіе которыхъ онъ ничего не получалъ. Поэтому поваръ въ настоящемъ случаѣ можетъ требовать, чтобы его претензія за всѣ 6 мѣсяцевъ была отнесена къ первому разряду.

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 438.

[2]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1902, № 1711.

[3]) Рѣш. Деп. Прав. Сен. 1884, № 449.

5) Относительно рабочихъ законъ даетъ особыя постановленія, которыя сейчасъ изложены весьма своеобразно. Къ первому разряду относится рабочая плата, причитающаяся рабочимъ за одинъ послѣдній годъ [1]). Въ отличіе отъ предшествующаго случая преимуществомъ пользуется плата не въ размѣрѣ годового недополученнаго жалованія, а плата, недоплаченная за „послѣдній годъ“ до объявленія несостоятельности. Каменщики и работники, участвовавшіе въ построеніи, пользуются среди другихъ рабочихъ еще бо́льшимъ преимуществомъ: недоплаченныя имъ деньги полностью причисляются къ требованіямъ перваго разряда [2]). Законъ 2 іюня 1903 года причислилъ къ первому разряду также: a) просроченные за шесть мѣсяцевъ платежи, причитающіеся на основаніи правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабричнозаводской, горной и горнозаводской промышленности [3]); b) претензіи, основанныя на правилахъ о вознагражденіи тѣхъ же лицъ [4]).

6) Долги по удовлетворенію ежедневныхъ потребностей, а именно „долги поставщикамъ съѣстныхъ припасовъ, хлѣбникамъ, мясникамъ и т. п. за четыре истекшихъ мѣсяца“ [5]). Сюда же относятся „долги содержателямъ гостиницъ за квартиру и столовыя потребности за шесть мѣсяцевъ“ [6]).

7) Къ долгамъ перваго разряда отнесенъ „положенный платежъ биржевымъ маклерамъ“, причемъ требованіе это подтверждается счетомъ, снабженнымъ подписью и печатью маклера, какъ должностного лица, а потому отсутствіе въ книгахъ должника указаній на такой долгъ не даетъ конкурсному управленію основанія отнести претензію къ долгамъ второго рода [7]).

8) „Фрахтовыя деньги, какъ сухопутныя, такъ и морскія“, пользуются тою же привилегіею. Подъ именемъ фрахтовыхъ денегъ понимается плата за перевозку грузовъ водою или

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 506, п.10.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 506, п. 8.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 506, п. 5.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 506, п. 11.
[5]) Уст. судопр. торг., ст. 506, п. 6.
[6]) Уст. судопр. торг., ст. 506, п. 7.
[7]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 732.

сухимъ путемъ, производимая попудно, либо по мѣсту, занимаемому грузомъ въ помѣщеніи перевознаго средства [1]), поэтому никакіе другіе расходы, включаемые въ общій счетъ, не могутъ пользоваться преимуществомъ фрахта при несостоятельности. Въ частности замѣчаніе это относится къ платежу туэрному пароходству за проводъ по рѣкѣ груженыхъ судовъ [2]), къ вознагражденію за буксировку судовъ [3]); къ страховымъ деньгамъ, включаемымъ въ перевозочную квитанцію [4]).

Этимъ исчерпываются требованія, включаемыя въ первый разрядъ. Однако, наше законодательство совершенно неправильно относитъ сюда же a) издержки по конкурсному процессу и b) долги, обезпеченные залогомъ или закладомъ. Издержки конкурснаго процесса на содержаніе канцеляріи, наемъ и отопленіе квартиры, платежъ гербоваго сбора по искамъ, предъявляемымъ конкурсными управленіями, платежъ установленныхъ почтовыхъ сборовъ за пересылку корресподенціи конкурсныхъ управленій — все это расходы, удовлетворяемые изъ наличныхъ суммъ, независимо отъ позднѣйшаго разсчета и распредѣленія, а потому они не должны быть включаемы въ разсчетъ, если только не образовался долгъ, напр., по найму квартиры. Но вознагражденіе попечителю и кураторамъ можетъ быть дѣйствительно отнесено къ долгамъ перваго разряда, какъ оно и сдѣлано въ нашемъ законодательствѣ. Относительно второй категоріи — долговъ, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ, должно замѣтить, что включеніе ихъ также неправильно. Мы уже видѣли, что эти требованія удовлетворяются независимо отъ конкурснаго процесса, въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, а конкурсному управленію предоставляется только право выкупа заложеннаго полною суммою долга, обезпечиваемаго этой цѣнностью.

Преимущество, которымъ пользуются требованія, причисляемыя къ первому разряду, заключается въ томъ, что они удовлетворяются въ полной суммѣ, ранѣе всѣхъ другихъ требованій. Возможенъ, однако, случай, когда активъ будетъ

---

[1]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1898, № 927.

[2]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1899, № 133.

[3]) Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1898, № 927.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 43. См., однако, рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 814.

настолько незначителенъ, что его недостанетъ не только на удовлетвореніе всѣхъ требованій, но даже тѣхъ, которыя причислены къ первому разряду. Въ этомъ случаѣ прежде всего полностью удовлетворяются церковные долги, а остальныя перворазрядныя требованія—по соразмѣрности [1]).

II. Къ требованіямъ второго разряда причисляются остальныя „за исключеніемъ" означенныхъ въ предшествующей статьѣ, требованія къ несостоятельному должнику какъ со стороны частныхъ лицъ, такъ и казны, если только они были допущены, были признаны безспорными. Если требованіе было признано подлежащимъ судебному разсмотрѣнію и судъ въ рѣшеніи своемъ установилъ безспорность, какъ, напр., по векселямъ, выдача которыхъ не подтверждалась книгами должника,—то оно также причисляется ко второму разряду. Всѣ эти требованія удовлетворяются послѣ требованій перваго разряда, если возможно—полностью, если же имущество оказывается для того недостаточнымъ—то пропорціонально, по соразмѣрности [2]). Такъ какъ соразмѣрное удовлетвореніе въ конкурсномъ процессѣ должно считаться нормальнымъ, а удовлетвореніе полностью при пропорціональности другихъ—исключительной привилегіей, не подлежащей распространительному толкованію, то всѣ требованія, не поименованныя прямо въ ст. 506, должны быть относимы ко второму разряду. Согласно тому, наша практика относитъ ко второму разряду: a) всякое требованіе о вознагражденіи за увѣчье [3]), кромѣ причиненнаго рабочимъ въ промышленномъ предпріятіи; b) требованіе вознагражденія за растраченное несостоятельнымъ имущество, ввѣренное его попеченію или отданное ему на сохраненіе [4]); c) судебныя издержки, въ видѣ штрафа за неправый искъ несостоятельнаго [5]); но не судебныя издержки, присужденныя съ конкурса [6]).

III. Третій разрядъ составляютъ требованія, признанныя конкурснымъ управленіемъ за спорныя, а потому не допу-

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 507.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 508.
[3]) Рѣш. 2 Общ. Собр, 1894, № 65,
[4]) Рѣш. 1 Общ. Собр. 1877, № 1192.
[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 2117.
[6]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 799, но позднѣе практика измѣнилась въ обратномъ направленіи. 1893, № 868.

щенныя къ раздѣлу. Они непремѣнно должны быть приняты во вниманіе при составленіи примѣрнаго разсчета. Если судебное рѣшеніе будетъ для нихъ благопріятно, въ такомъ случаѣ они удовлетворяются наравнѣ съ прочими. Если же нѣтъ, тогда предназначенная для нихъ сумма распредѣляется между остальными [1]). Этотъ разрядъ представляется совершенно излишнимъ и неумѣстнымъ.

IV. Наконецъ, четвертый разрядъ составляютъ [2]).

1. Долги, въ установленный закономъ срокъ не заявленные, если притомъ не будетъ доказано, что просрочка эта произошла по чрезвычайнымъ какимъ-либо обстоятельствамъ. Въ послѣднемъ случаѣ такія требованія причисляются ко второму или третьему разряду, смотря потому, будутъ ли они признаны безспорными или спорными.

2. Долги по заемнымъ письмамъ, которые, въ установленные гражданскими законами сроки [3]), по написаніи ихъ не были явлены, а по наступленіи срока платежа по нимъ не были въ теченіе трехъ мѣсяцевъ представлены ко взысканію или не были предъявлены въ этотъ же срокъ къ платежу [4]).

3. Долги по договорамъ, которые въ теченіе года по наступленіи срока исполненія не были представлены ко взысканію, хотя бы и были предъявлены должнику къ исполненію. Относительно счетовъ, не превышающихъ 150 рублей, постановлено, что они должны быть представлены ко взысканію въ теченіе 6 мѣсяцевъ по написаніи. Въ противномъ случаѣ получаютъ также удовлетвореніе по четвертому разряду [5]).

4. Наконецъ, къ той же категоріи причисляются домашнія обязательства, совершонныя безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ,—постановленіе, вызванное интересами фиска и съ точки зрѣнія гражданскаго права въ высшей степени несправедливое, потому что нарушеніе интересовъ казны должно влечь за собою штрафъ въ какомъ угодно размѣрѣ, но не влiять на силу гражданскихъ правоотношеній! Требованіе по акту, совершонному съ нарушеніемъ правилъ гербоваго сбора, относятся къ четвертому разряду, хотя бы по

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 510.
[3]) Т. X. ч. I, ст. 2036, 2060 и 2063.
[4]) Т. X, ч. I, ст 2039.
[5]) Т. X, ч. I, ст. 2046 и 2047.

существу своему оно подлежало причисленію къ первому или второму разряду [1]). Послѣдующая оплата гербовымъ сборомъ документа, служащаго основаніемъ требованія, не можетъ устранить включенія требованія въ четвертый разрядъ [2]). Требованіе, основанное на исполнительномъ листѣ, который былъ выданъ по иску, основанному на документѣ, не оплаченномъ гербовымъ сборомъ, должно быть также отнесено въ четвертому разряду [3]).

Всѣ требованія, отнесенныя къ четвертому разряду, получаютъ удовлетвореніе только въ случаѣ полнаго удовлетворенія требованій первыхъ трехъ разрядовъ.

V. Распредѣленіе денегъ между кредиторами. Составленный въ такомъ видѣ примѣрный разсчетъ конкурсное управленіе должно представить на утвержденіе окончательнаго общаго собранія. Созваніе такого собранія обусловливается двумя обстоятельствами: а) исполненіемъ со стороны конкурснаго управленія всѣхъ возлагаемыхъ на него закономъ обязанностей, т.-е. розысканія имущества несостоятельнаго, взысканія по долгамъ третьихъ лицъ, составленія оцѣнки всего имущества и др. [4]), b) явкою кредиторовъ на сумму болѣе $^2/_3$ всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ [5]). Первое условіе предоставляетъ значительную свободу произволу конкурснаго управленія, такъ какъ послѣднее само опредѣляетъ моментъ своей обязанности созвать собраніе. Второе же условіе представляется не вполнѣ яснымъ. Законъ ставитъ созваніе собранія въ зависимость отъ наличности кредиторовъ суммою болѣе $^2/_3$ всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ. Законъ, слѣдовательно, предполагаетъ уже законченнымъ заявленіе требованій. Внѣ сомнѣнія, что здѣсь не имѣется въ виду наличности опредѣленнаго числа кредиторовъ въ самомъ собраніи, потому что законъ обусловливаетъ наличностью кредиторовъ не дѣйствительность рѣшеній собранія, а самую возможность его собранія. Притомъ такое толкованіе „поставило бы существованіе общаго собранія въ полную зависимость отъ меньшинства кредиторовъ, не пожелавшихъ почему-либо свое-

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 751.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 140
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882, № 247.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 458.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513 и 514.

временно явиться на вызовъ, и повело бы къ напрасному промедленію конкурсныхъ дѣлъ на неопредѣленное время или даже къ невозможности окончанія ихъ вслѣдствіе того, что кредиторы, незаинтересованные въ томъ, могли бы вовсе не явиться, несмотря на неоднократные вызовы“ [1]). Судебная практика пытается дать слѣдующее объясненіе словамъ закона. „Точный смыслъ узаконеній обусловливаетъ созваніе общаго собранія лишь числомъ явившихся налицо заимодавцевъ и своевременною публикаціею. Наличными же кредиторами почитаются тѣ, которые лично или черезъ повѣренныхъ явятся въ мѣсто нахожденія конкурса (ст. 431 уст. судопр. торговаго)“ [2]). Однако, ссылка на послѣднюю статью не представляется достаточно убѣдительною, во-первыхъ, благодаря неясности ея редакціи, открывающей также широкую свободу усмотрѣнію присяжнаго попечителя, а во-вторыхъ, потому, что она предусматриваетъ моментъ, когда еще не всѣ требованія были заявлены. Напротивъ, разсматриваемое въ настоящее время узаконеніе имѣетъ въ виду уже оконченное заявленіе претензій, такъ какъ говорить о $^2/_3$ признанныхъ претензій. Притомъ конкурсные кредиторы не истцы, они по закону не обязаны заявлять объ избранномъ ими мѣстѣ жительства въ округѣ суда. На чемъ же будетъ основываться судъ при опредѣленіи наличности кредиторовъ? Слѣдуетъ признать, что редакція закона на столько неясна, что не допускаетъ толкованія, соотвѣтствующаго ея внѣшнему выраженію и другимъ узаконеніямъ. Такимъ образомъ, остается поставить созваніе окончательнаго общаго собранія въ зависимость отъ a) истеченія срока заявленія требованій и b) исполненія конкурснымъ управленіемъ всѣхъ возложенныхъ на него обязанностей.

Назначеніе срока собранію должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю [3]). Въ собраніи могутъ участвовать только кредиторы, требованія которыхъ были допущены къ конкурсу [4]). Большинствомъ голосовъ кредиторы избираютъ между собою, изъ своей среды, пред-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1872, № 2593.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 120.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 515.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

сѣдателя собранія [1]). Законъ ясно указываетъ, что избранный долженъ быть изъ кредиторовъ, что вполнѣ соотвѣтствуетъ той роли безпристрастія, какую долженъ играть предсѣдатель въ собраніи, въ которомъ представляется со стороны конкурснаго управленія докладъ и отчетъ въ дѣятельности.

Въ этомъ собраніи конкурсное управленіе представляетъ собранію а) подробный отчетъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, b) общій счетъ имущества и долговъ, с) примѣрный разсчетъ удовлетворенія [2]). Общее собраніе, большинствомъ голосовъ, постановляетъ по этимъ вопросамъ свое рѣшеніе и излагаетъ его въ своемъ опредѣленіи за подписью предсѣдателя и всѣхъ кредиторовъ, согласныхъ съ принятымъ рѣшеніемъ [3]). Такъ какъ законъ предоставляетъ собранію дѣлать нужныя отмѣны, перемѣны, исправленія и дополненія, то оно можетъ произвести нѣкоторыя измѣненія въ разсчетѣ, однако, только при неправильности его [4]). Собраніе не можетъ по собственному желанію переносить требованіе изъ одного разряда въ другой вопреки постановленіямъ закона, напр., если бы собраніе сочло неважнымъ нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ и отнесло составленную съ такимъ нарушеніемъ претензію ко второму разряду.

По принятому въ собраніи плану распредѣленія денегъ между кредиторами немедленно производится конкурснымъ управленіемъ удовлетвореніе, несмотря на обжалованіе со стороны кредитора рѣшенія общаго собранія, утвержденнаго судомъ. Немедленное удовлетвореніе наступаетъ конечно только тогда, когда въ наличности находятся денежныя суммы, иначе исполненіе рѣшенія стоитъ въ зависимости отъ продажи имущества [5]). Какъ мы уже видѣли, удовлетвореніе производится по мѣрѣ накопленія суммъ до 10%. Относительно самой выдачи денегъ кредиторамъ можетъ быть установленъ двоякій порядокъ: или они выдаются непосредственно конкурснымъ управленіемъ, получившимъ ихъ изъ банка, или они выдаются банкомъ креди-

---

1) Уст. судопр. торговаго, ст. 517.
2) Уст. судопр. торговаго, ст. 518.
3) Уст. судопр. торговаго, ст. 519.
4) Уст. судопр. торговаго, ст. 520.
5) Уст. судопр. торговаго, ст. 524.

тору на основанiи ассигновки, подписанной конкурснымъ управленiемъ. Наше законодательство обходитъ этотъ вопросъ, такъ какъ не постановляетъ, чтобы суммы, поступающiя послѣ окончательнаго собранiя вслѣдствiе продажи имущества, должны были быть вносимы въ государственный банкъ. Предписанное закономъ отправленiе поступающихъ суммъ въ банкъ имѣетъ мѣсто, когда деньги не нужны для безотлагательнаго употребленiя [1]). Но конкурсное управленiе послѣ рѣшенiя окончательнаго собранiя можетъ признать необходимымъ удержанiе въ своихъ рукахъ этихъ суммъ для немедленной раздачи.

Когда все имущество несостоятельнаго продано и деньги выручены и главнѣйшiя требованiя удовлетворены, то, для избѣжанiя лишняго продолженiя конкурснаго процесса, дозволяется остальные несобранные долги поручить отъ конкурса одному повѣренному, снабдивъ его книгою за подписью кураторовъ и печатьми со шнуромъ, чтобы онъ, по собранiи ихъ, раздѣлилъ между всѣми кредиторами съ роспискою въ книгѣ и по окончанiи представилъ бы книгу туда же, гдѣ все конкурсное дѣло хранится [2]). Возникаютъ вопросы, отъ кого зависитъ замѣна конкурснаго управленiя однимъ повѣреннымъ, кто его выбираетъ, кто выдаетъ ему книгу и подъ чьимъ надзоромъ онъ находится? Тщетно искали бы мы въ законѣ отвѣта на эти существенно важные вопросы. Наша судебная практика, поставленная въ трудное положенiе молчанiемъ закона, приходитъ къ выводамъ, противнымъ основнымъ понятiемъ о конкурсномъ процессѣ. Оказывается, по взгляду практики, что назначенiе повѣреннаго производится только нѣкоторыми (?) кредиторами, а не собранiемъ, что подписавшiе довѣренность (?) отвѣчаютъ за его дѣйствiя, что повѣренный этотъ совершенно свободенъ отъ надзора суда и не обязанъ передъ нимъ отчетомъ [3]). При этомъ упускается изъ виду, что ничто не даетъ права однимъ кредиторамъ назначать порядокъ удовлетворенiя другихъ. Слѣдовало бы вовсе устранить это ненормальное явленiе, не находящее себѣ подобiя нигдѣ на Западѣ.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 450.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 526.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 332; 1877, № 1923; 1880, № 675.

VI. Опредѣленіе свойства несостоятельности. Опредѣленіе свойства несостоятельности составляетъ, по нашему законодательству, заключительный моментъ конкурснаго процесса [1]), между тѣмъ какъ на Западѣ оно совершается въ особомъ порядкѣ, внѣ конкурснаго. Нельзя не признать послѣдній способъ гораздо болѣе цѣлесообразнымъ, потому что опредѣленіе свойства несостоятельности представляетъ вопросъ выходящій изъ круга задачъ, поставленныхъ конкурсному процессу, потому что опредѣленіе наличности преступленія несравненно удачнѣе можетъ быть сдѣлано уголовнымъ судомъ, нежели гражданскимъ, въ особенности коммерческимъ. На Западѣ конкурсный процессъ оканчивается опредѣленіемъ суда, постановляющимъ о закрытіи [2]). Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ никакого указанія, какимъ образомъ прекращается конкурсный процессъ, требуетъ ли онъ особаго постановленія, производится ли закрытіе судомъ или конкурснымъ управленіемъ. Никакое толкованіе не въ состояніи восполнить этого важнаго пробѣла, требующаго законодательнаго разрѣшенія.

Опредѣляя свойство несостоятельности, необходимо отнести данный случай къ одной изъ трехъ категорій несостоятельности а) несчастной; b) неосторожной или с) подложной [3]): причемъ два послѣдніе рода носятъ еще названіе банкротства, простого или злонамѣреннаго [4]). Вмѣсто того, чтобы опредѣлить, нѣтъ ли въ данномъ дѣлѣ признаковъ преступнаго дѣйствія и при отсутствіи ихъ отказаться отъ уголовнаго преслѣдованія должника,—у насъ требуется опредѣлить, нѣтъ ли признаковъ несчастной несостоятельности. Такимъ образомъ, несчастная несостоятельность не составляетъ вывода изъ отсутствія преступныхъ признаковъ, но является слѣдствіемъ извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ признаковъ. Подобный порядокъ опредѣ-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 319 и 527.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 163.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 387, 389, 390.

[4]) Терминологія эта, заимствовавшаяся отъ среднихъ вѣковъ и сохранившаяся до сихъ поръ во французскомъ и итальянскомъ правѣ, представляетъ устарѣвшій остатокъ. Въ настоящее время она должна быть упрощена; необходимо установить только два термина: „несостоятельность" — какъ понятіе гражданское, и „банкротство" — какъ понятіе уголовное.

ленія свойства несостоятельности также расходится съ порядкомъ, принятымъ на Западѣ.

Несчастная несостоятельность должна быть предполагаема и предположеніе это можетъ быть устранено только при наличности противоположныхъ указаній. Напротивъ, у насъ законъ самъ даетъ для руководства опредѣленіе понятія несчастной несостоятельности и признаки, способные служить для установленія ея. „Несостоятельность есть несчастная, когда должникъ приведенъ будетъ въ неоплатность не собственною своею виною, но стеченіемъ обстоятельствъ, которыхъ родъ и свойство опредѣлены въ законѣ“ [1]). Изъ этого опредѣленія можно было бы заключить, что законъ установитъ строго ограниченные признаки, не допускающіе распространительнаго толкованія. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ несчастная несостоятельность являлась бы чѣмъ-то исключительнымъ. Не находя признаковъ преступности, судъ тѣмъ не менѣе былъ бы принужденъ отвергнуть наличность несчастной несостоятельности потому только, что нѣтъ въ данномъ случаѣ ни одного изъ законныхъ признаковъ ея. Дѣйствительно, законъ даетъ подобныя указанія. „Непредвидимыми бѣдственными обстоятельствами, по которымъ несостоятельность можетъ быть признана несчастною, надлежитъ считать: 1) наводненіе, пожаръ, отъ послѣдствій котораго нельзя было предохранить имущество посредствомъ застрахованія, и непріятельское вторженіе; 2) нечаянный упадокъ должниковъ“ [2]). Однако, ограничительная суровость смягчается дозволеніемъ закона общему собранію кредиторовъ „принимать въ уваженіе и другія внезапныя обстоятельства, которыхъ при всемъ благоразуміи предвидѣть и отвратить было невозможно“. Такимъ образомъ, кораблекрушеніе, не предусмотрѣнное закономъ, можетъ служить основаніемъ для признанія несчастной несостоятельности, если оно повлекло за собою крупные убытки, разстроившіе частное хозяйство должника. Предусмотрѣть подобныя обстоятельства ни одинъ законъ не въ состояніи.

Между тѣмъ послѣдствія несостоятельности несчастной, неосторожной и злонамѣренной различаются не только въ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 387.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 388.

личномъ отношеніи, но и въ имущественномъ. Нашъ законъ соединилъ съ каждымъ родомъ несостоятельности особыя гражданскія послѣдствія. Наиболѣе благопріятныя послѣдствія соотвѣтствуютъ несчастной несостоятельности. Вмѣстѣ съ возстановленіемъ во всѣхъ утраченныхъ или ограниченныхъ правахъ несчастный должникъ освобождается отъ дальнѣйшаго преслѣдованія со стороны кредиторовъ, получившихъ удовлетвореніе въ конкурсѣ, хотя бы только частичное. Имущество, дошедшее къ должнику путемъ дарственнымъ, наслѣдственнымъ или пріобрѣтенное собственнымъ его трудомъ, не подлежитъ взысканію со стороны конкурсныхъ кредиторовъ [1]). Это правило не распространяется, однако, на кредиторовъ, не заявившихъ въ конкурсѣ своихъ требованій и потому не лишенныхъ права впослѣдствіи производить взысканіе изъ имущества, которое должникъ можетъ пріобрѣсти по закрытіи конкурса [2]). Напротивъ, при несостоятельности неосторожной или злонамѣренной, если впослѣдствіи дойдетъ къ должнику какое-либо имущество по наслѣдству, дару или инымъ образомъ, то оно подлежитъ взысканію прежнихъ кредиторовъ въ размѣрѣ недополученнаго ими въ конкурсѣ. Притомъ законъ даетъ преимущество при удовлетвореніи прежнимъ долгамъ передъ новыми [3]). Преимущество это можетъ обнаружиться при распредѣленіи взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами [4]), а также при вторичномъ открытіи конкурснаго процесса.

Обращаемся къ самому порядку опредѣленія свойства несостоятельности, который по нашему законодательству входитъ въ составъ конкурснаго процесса и представляется довольно сложнымъ.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 528, п. 2.

[2]) Прим. къ ст. 528 уст. судопр. торговаго.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 630. Собственно законъ указываетъ такія послѣдствія для несостоятельности неосторожной, но несомнѣнно, что тѣ же послѣдствія имѣетъ и злостная несостоятельность; см. рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 2383. По совершенно непонятному соображенію, едва ли находящему себѣ подобіе, законъ нашъ освобождаетъ неосторожнаго несостоятельнаго, если онъ не торгующій, отъ имущественной отвѣтственности въ случаѣ невнесенія кредиторами своевременно кормовыхъ денегъ! (прил. III къ ст. 1400 уст. граж. судопр., ст. 12 и 14).

[4]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1214—1222.

Прежде всего „конкурсное управленіе, по окончаніи всѣхъ розысканій объ имуществѣ и долгахъ несостоятельнаго, составляетъ свое заключеніе о причинахъ упадка и относитъ его по правиламъ, въ законѣ опредѣленнымъ, или къ несостоятельности несчастной, или къ неосторожной или, наконецъ, злонамѣренной“ [1]). При этомъ конкурсное управленіе имѣетъ право признать наличность несчастной несостоятельности только при существованіи указанныхъ выше признаковъ, безъ всякаго распространенія на другіе случаи. „Когда оно признаетъ несостоятельность несчастною, то, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, можетъ постановить опредѣленіе объ освобожденіи несостоятельнаго должника изъ подъ стражи, если онъ подвергся ранѣе задержанію“ [2]). Однако, такое опредѣленіе конкурснаго управленія нуждается еще въ утвержденіи суда, который долженъ провѣрить наличность условій, дающихъ право на признаніе несчастной несостоятельности. Только по утвержденіи судомъ представленнаго ему опредѣленія послѣднее приводится въ исполненіе. Съ другой стороны, конкурсное управленіе признавъ несостоятельность злостною, не въ правѣ сдѣлать само постановленія о задержаніи должника, если онъ былъ освобожденъ отъ ареста, пока окончательно не будетъ опредѣлено свойство несостоятельности.

Затѣмъ конкурсное управленіе, при представленіи отчета окончательному общему собранію даетъ также свое заключеніе о причинахъ упадка [3]). „Общее собраніе, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управленія о причинахъ упадка и сообразивъ его съ обстоятельствами, какъ-то: съ началомъ и продолженіемъ упадка, съ образомъ жизни и поведеніемъ несостоятельнаго по дѣламъ, съ порядкомъ веденія конторскихъ книгъ его, съ издержками, которыя онъ употреблялъ на прожитокъ въ то время, когда уже дѣла его приходили въ разстройство и т. п., постановляетъ свое заключеніе о свойствѣ несостоятельности“ [4]). Общее собраніе кредиторовъ, при постановленіи своего опредѣленія, не стѣснено мнѣніемъ конкурснаго управленія, напротивъ, оно свободно оцѣниваетъ

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 511.
[2]) Уст. судопр. торг., ст. 512.
[3]) Уст. судопр. торг., ст. 518, п. 4.
[4]) Уст. судопр. торг., ст. 527.

всѣ обстоятельства даннаго дѣла, даже болѣе,—ему по закону предоставлены шире границы для выраженія своего мнѣнія, нежели конкурсному управленію; оно можетъ признать несчастною несостоятельность, выходя за предѣлы тѣхъ признаковъ, которые установлены закономъ для конкурснаго управленія. Кромѣ того, судя по поведенію несостоятельнаго во время конкурса, собраніе можетъ, при распредѣленіи платежей, предоставить въ пользу его и семейства такую часть имущества, какую признаетъ за благо [1]).

Всегда ли общее собраніе обязано опредѣлять свойство несостоятельности? Имѣется нѣсколько случаевъ, способныхъ возбудить сомнѣніе. 1) Опредѣленіе свойства несостоятельности представляется излишнимъ, если конкурсный процессъ оканчивается мировой сдѣлкой, потому что по закону, мировая сдѣлка „прекращаетъ конкурсъ и всѣ его послѣдствія такъ точно, какъ бы никогда его не было“ [2]). Напротивъ, смерть несостоятельнаго должника или его сумасшествіе не освобождаютъ отъ необходимости опредѣлить свойство несостоятельности, потому что, если эти обстоятельства устраняютъ дѣйствіе уголовныхъ каръ, они не устраняютъ примѣненія гражданскихъ послѣдствій [3]). 2) Опредѣленіе свойства несостоятельности представляется необходимымъ даже тогда, когда по приведеніи въ извѣстность всѣхъ дѣлъ должника обнаружится превышеніе актива надъ пассивомъ. Отрицательное мнѣніе въ данномъ случаѣ основывается на томъ, будто здѣсь никакой несостоятельности нѣтъ, а одно только недоразумѣніе“ [4]). Но недоразумѣніе здѣсь не на сторонѣ закона. Несостоятельность, отвѣчающая признакамъ, даннымъ въ законѣ, была несомнѣнно въ моментъ объявленія ея. Если въ виду полнаго удовлетворенія кредиторовъ гражданскія послѣдствія не могутъ имѣть мѣсто, то зато уголовныя еще возможны, если окажется, что должникъ скрылъ цѣнности, которыя удалось позднѣе обнаружить конкурсному управленію.

Постановленіе общаго собранія кредиторовъ о свойствѣ несостоятельности подлежитъ еще разсмотрѣнію суда, послѣ

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 528, п. 3.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 544; ср. ст. 532, прим.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 1131.

[4]) Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство*, т. II, стр. 553.

утвержденія котораго оно объявляется во всеобщее извѣстіе въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ и приводится въ исполненіе [1]). Мы видѣли, что законъ признаетъ мнѣніе общаго собранія за окончательное заключеніе, которое подлежитъ только утвержденію суда. Отсюда можно сдѣлать различные выводы: во-первыхъ, что утвержденіе суда имѣетъ только формальное значеніе, придаетъ санкцію мнѣнію общаго собранія для исполненія его; во-вторыхъ, что судъ можетъ только или утвердить постановленіе общаго собранія или отвергнуть, не замѣняя его собственнымъ; въ-третьихъ, наконецъ, что судъ можетъ постановить самостоятельное опредѣленіе, независимо отъ мнѣнія общаго собранія. Первый выводъ, хотя онъ наиболѣе согласуется съ буквальнымъ смысломъ закона, былъ бы несовмѣстимъ съ достоинствомъ суда, съ его контролирующею ролью въ конкурсномъ процессѣ и, наконецъ, съ выраженіемъ закона въ другомъ мѣстѣ, что „свойство несостоятельности опредѣляется судомъ по окончаніи дѣла" [2]). Второе заключеніе представляло бы процессуальныя трудности; какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ суда въ утвержденіи представленнаго ему заключенія общаго собранія? Должно ли общее собраніе снова быть созвано и какимъ образомъ разрѣшить несогласіе, возникающее при упорствѣ собранія въ его мнѣніи? Законъ не даетъ никакихъ указаній для разрѣшенія возможныхъ въ такомъ случаѣ недоумѣній. Въ виду этого, мы должны признать, вмѣстѣ съ судебною практикою [3]), третье мнѣніе и согласиться, что судъ самостоятельно опредѣляетъ свойство несостоятельности, не стѣсняясь мнѣніемъ ни конкурснаго управленія, ни общаго собранія. Заключеніе общаго собранія вмѣстѣ съ мотивами можетъ служить только однимъ изъ обстоятельствъ, подъ вліяніемъ которыхъ сложится взглядъ суда.

Когда судъ признаетъ наличность несчастной несостоятельности, то должникъ освобождается изъ-подъ стражи, если не былъ уже ранѣе освобожденъ [4]).

Опредѣленіе свойства несостоятельности имѣетъ весьма

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 532.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 391.

[3]) Рядъ многочисленныхъ рѣшеній Гражд. Кас. Деп. и 4 Деп. Прав. Сената, см. Н о с е н к о, къ ст. 620, § 4.

[4]) Уст. судопр. торг., ст. 528, п. 1.

важное значеніе по нашему законодательству, такъ какъ установляетъ частно-правовыя отношенія между должникомъ и его кредиторами, сохраняя или отвергая за послѣдними право на позднѣйшее взысканіе. Кромѣ того, опредѣленіе свойства несостоятельности составляетъ заключительный актъ конкурснаго процесса: постановленное судомъ, оно не подлежитъ уже измѣненію съ его стороны. Въ виду этихъ обстоятельствъ за опредѣленіемъ свойства несостоятельности признается характеръ окончательныхъ рѣшеній по существу [1]).

Съ этой точки зрѣнія, опредѣленія суда о свойствѣ несостоятельности подлежатъ обжалованію не въ частномъ, а въ апелляціонномъ и кассаціонномъ порядкѣ. До постановленія судебнаго опредѣленія обжалованіе вообще не должно имѣть мѣста, потому что постановленія какъ конкурснаго управленія, такъ и общаго собранія составляютъ только мнѣнія, подлежащія еще разсмотрѣнію и измѣненію со стороны суда [2]). Самая жалоба можетъ быть принесена лицомъ заинтересованнымъ въ обратномъ рѣшеніи вопроса. Заслуживаютъ вниманія соображенія Сената по настоящему случаю. „При опредѣленіи свойства несостоятельности заинтересованными сторонами являются должникъ и его заимодавцы, т.-е. лица, которымъ что-либо причитается изъ его имущества. Интересы этихъ сторонъ взаимно противоположны. Различая послѣдствія несостоятельности по ея свойству, т.-е. смотря по тому, относится ли къ роду несчастнаго, неосторожнаго или злостнаго банкротства, законъ установляетъ тѣмъ болѣе тягостныя для должника послѣдствія, чѣмъ выше родъ, къ которому отнесена его несостоятельность, и обратно права кредиторовъ ограничиваются съ отнесеніемъ несостоятельности къ низшему роду. Въ виду этого въ пониженіи рода несостоятельности можетъ быть заинтересованъ только должникъ, интересы же заимодавцевъ могутъ вызывать лишь возвышеніе рода несостоятельности. Этими соображеніями опредѣляется, кто и въ какихъ предѣлахъ можетъ обжаловать рѣшеніе суда о свойствѣ несостоятельности. Требовать измѣненія рѣшенія суда по этому предмету могутъ только самъ должникъ и его заимодавцы,

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 186.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 279.

которымъ что-либо причитается изъ его имущества и притомъ должникъ можетъ ходатайствовать лишь объ отнесеніи его несостоятельности къ низшему роду, а заимодавцы въ правѣ въ апелляціи домогаться только возвышенія рода несостоятельности[1]).

VII. Вторичное объявленіе должника несостоятельнымъ. Мы видѣли, что кредиторы не обязаны предъявлять свои претензіи въ конкурсъ подъ страхомъ потери самыхъ правъ и что они имѣютъ полную возможность обратить свое взысканіе на имущество, какое окажется у должника по окончаніи конкурснаго процесса. Возникаетъ вопросъ, можетъ ли должникъ, по окончаніи конкурснаго процесса надъ его имуществомъ, быть вновь объявленъ несостоятельнымъ, по собственному ли признанію или по требованію кредиторовъ? По этому вопросу практика наша обнаружила разногласіе. Въ то время какъ 4 департаментъ Сената высказался въ утвердительномъ смыслѣ, гражданскій кассаціонный департаментъ далъ отрицательный отвѣтъ. Въ первомъ случаѣ Сенатъ основывался на прим. къ ст. 528 уст. суд. торговаго: если кредиторы, не предъявившіе своихъ требованій въ учрежденное по дѣламъ несостоятельнаго конкурсное управленіе, не лишаются черезъ это права, по окончаніи конкурснаго процесса, производить впослѣдствіи взысканіе должныхъ имъ суммъ изъ имущества должника, какъ оставшагося въ его распоряженіи по удовлетвореніи конкурсныхъ кредиторовъ, такъ и вновь пріобрѣтеннаго имъ впослѣдствіи, то они не могутъ быть лишены права, въ числѣ прочихъ установленныхъ закономъ способовъ взысканій, домогаться вновь объявленія своего должника несостоятельнымъ[2]).

Посмотримъ теперь на соображенія, высказанныя гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ[3]). Прежде всего Сенатъ обращается къ цѣли конкурскаго процесса, которая, по его мнѣнію, заключается не только въ розысканіи имущества должника, приведеніи въ извѣстность всѣхъ кредиторовъ его, привлеченіи ихъ къ конкурсному процессу, удовлетвореніи ихъ претензій, но и въ опредѣленіи свойства несо-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 66.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1896, № 107.

стоятельности. Отсюда вытекаетъ, что вторичное объявленіе несостоятельности, имѣющее своею цѣлью опредѣленіе вновь свойства ея, уже опредѣленнаго ранѣе, грозитъ столкновеніемъ противоположныхъ рѣшеній. Личное задержаніе является формою наказанія и въ случаѣ вторичнаго объявленія, несостоятельности должникъ, вопреки ст. 21 и 22 уст. угол. суд., могъ бы быть вторично подвергнутъ наказанію за то же преступленіе. Ст. 528 прим. предоставляетъ кредиторамъ, не заявившимъ своихъ претензій, производить, по прекращеніи конкурса, взысканіе изъ имущества должника въ общемъ порядкѣ, но нигдѣ ничего не говорится, чтобы кредиторы могли вторично домогаться объявленія должника несостоятельнымъ.

Таковы соображенія Сената. Посмотримъ, насколько основательны эти аргументы. Прежде всего подлежитъ оспариванію взглядъ Сената на цѣль конкурснаго процесса. Вопреки мнѣнію Сената, цѣль конкурснаго процесса исключительно равномѣрное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, предъявляющихъ претензіи къ несостоятельному должнику. Опредѣленіе же свойства несостоятельности является совершенно случайнымъ придаткомъ, отсутствіе котораго нисколько не измѣнило бы цѣли конкурснаго процесса, какъ это показываетъ примѣръ западныхъ государствъ. Опредѣленіе свойства несостоятельности должно интересовать только прокурора. Да и по нашему законодательству мировая сдѣлка устраняетъ необходимость опредѣлить свойство несостоятельности. Съ точки зрѣнія Сената пришлось бы признать, что въ этомъ случаѣ цѣль конкурснаго процесса еще не достигнута.

Опасеніе противорѣчія между двумя опредѣленіями свойства несостоятельности напрасны. Долговыя отношенія, которыя составятъ предметъ второго конкурса, не совпадаютъ съ долговыми отношеніями, которыя послужили матеріаломъ для перваго конкурса. Если одни изъ нихъ дали поводъ заключить о недобросовѣстности должника, то иныя могутъ и не дать такого повода.

Личное задержаніе должника, объявленнаго несостоятельнымъ по торговлѣ, имѣетъ характеръ не наказанія, а предупредительной мѣры, чтó видно изъ того, что должникъ подвергается аресту до опредѣленія свойства несостоятельности. Личное задержаніе должника, признаннаго неосто-

рожнымъ, имѣетъ дѣйствительно характеръ наказанія, но при второй несостоятельности должникъ подвергался бы наказанію не за тѣ же самые долги, а за иные. Ссылку на ст. 21 и 22 уст. угол. суд. едва ли можно считать удачной, потому, что указанныя карательныя мѣры принимаются не въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, а совершенно особо, гражданскимъ судомъ.

Наконецъ, ст. 528, прим., вопреки мнѣнію Сената, играетъ основную роль въ разрѣшеніи настоящаго вопроса. Конкурсный процессъ составляетъ особый видъ исполнительнаго процесса: это, если можно такъ выразиться, равнодѣйствующая цѣлаго ряда предстоящихъ исполнительныхъ производствъ. Поэтому, если возможно взысканіе въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, оно возможно и въ специальномъ конкурсномъ. Изъ молчанія закона вообще трудно дѣлать заключеніе. Но если Сенатъ рѣшается изъ этого молчанія вывести невозможность въ данномъ случаѣ конкурснаго процесса, то съ одинаковымъ основаніемъ можно сказать: изъ того, что о правѣ кредиторовъ домогаться вторичной несостоятельности ничего не говорится, слѣдуетъ вывести, что законъ не препятствуетъ открытію второго конкурснаго производства.

Въ виду разобранныхъ основаній, слѣдуетъ признать взглядъ 4 департамента болѣе правильнымъ и держаться утвердительнаго вопроса на поставленный выше вопросъ.

§ 210. Мировая сдѣлка.

I. Сущность мировой сдѣлки. Вторымъ способомъ окончанія конкурснаго процесса является мировая сдѣлка. Этотъ способъ окончанія представляетъ выгоды не только для самого несостоятельнаго должника, возстановляя его во всѣхъ правахъ, возвращая ему свободу управленія и распоряженія имуществомъ, но и для кредиторовъ, когда ликвидація обѣщаетъ затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества.

Подъ именемъ мировой сдѣлки понимается утвержденное судомъ соглашеніе между должникомъ и установленнымъ въ законѣ большинствомъ конкурсныхъ кредиторовъ, направленное къ опредѣленію взаимныхъ отношеній между

несостоятельнымъ должникомъ и всѣми его кредиторами, съ прекращеніемъ возбужденнаго конкурснаго процесса. Содержаніе мировой сдѣлки сводится обыкновенно или къ разсрочкѣ платежей или къ скидкѣ въ платежахъ. Къ мировой сдѣлкѣ нерѣдко привлекаются и посторонніе лица, когда они берутъ на себя поручительство за исполненіе должникомъ условій мировой сдѣлки. Кредиторы отказываются отъ полнаго осуществленія принадлежащихъ имъ правъ ради немедленнаго и вѣрнаго полученія того, что можно получить, уступаютъ должнику въ объемѣ требованія или во времени исполненія или въ томъ или другомъ вмѣстѣ, но зато сами выигрываютъ въ объемѣ, такъ какъ экономятъ на конкурсныхъ издержкахъ и выигрываютъ во времени, такъ какъ не должны ожидать конца конкурснаго процесса. Melius est, выразился Стракка, pauca dividere, quam totum perdere. Возстановляемый во всѣхъ своихъ правахъ должникъ обязуется въ точности исполнить въ отношеніи каждаго кредитора условія соглашенія. Подобное соглашеніе, какъ мы указали, сохраняетъ силу только при соблюденіи условій закона, который всюду различными постановленіями стремится обезпечить интересы меньшинства кредиторовъ, вынужденныхъ подчиниться волѣ большинства.

Изъ описанія сущности мировой сдѣлки можно заключить, что со стороны своей юридической природы она представляетъ договорное отношеніе. Дѣствительно, взглядъ этотъ является наиболѣе распространеннымъ въ литературѣ [1]), однако, въ послѣднее время онъ встрѣтилъ возраженія. Прежде, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію этого спора, укажемъ на отличіе мировой сдѣлки въ конкурсномъ процессѣ отъ общегражданской мировой сдѣлки. Подъ именемъ послѣдней понимается соглашеніе, посредствомъ котораго двѣ стороны устраняютъ существующее между ними спорное отношеніе путемъ взаимныхъ уступокъ [2]). Между тѣмъ

[1]) Lyon-Caenn Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 805, Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 814; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 694—709; Rénouard, *Traité des faillites*, II, стр. 9; Fuchs, *Der deutsche Concursprocess*, стр. 42; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 585; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр. 452; Ciuntú, *Der Zwangsvergleich im Konkurs*, стр. 49; Guariglia, *Il concordato nel diritto italiano e straniero*, стр. 158; Löhr, *Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs*, 1891, стр. 35.

[2]) Windsheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, § 413.

въ конкурсной мировой сдѣлкѣ нѣтъ спорности, требованія кредиторовъ совершенно опредѣлены и признаны; нѣтъ также и взаимности уступокъ, потому что уступка производится только въ пользу должника, а не кредиторовъ, и съ точки зрѣнія гражданской мировой сдѣлки подобная односторонняя уступка представляетъ лишь форму даренія [1]).

Противъ взгляда на мировую сдѣлку, совершаемую въ конкурсномъ процессѣ, какъ на договоръ, выступилъ прежде всего Щульце. Онъ признаетъ за ненормальность, противорѣчащую основнымъ понятіямъ о договорѣ, то обстоятельство, что въ мировой сдѣлкѣ большинство контрагентовъ принуждаетъ меньшинство къ заключенію договора вопреки явно выраженной ими воли [2]). Въ виду невозможности примиренія этого явленія съ понятіемъ о договорѣ, Шульце приходитъ къ тому убѣжденію, что мировая сдѣлка вовсе не договоръ, но судебное рѣшеніе, которое признаетъ конкурсное требованіе подъ опредѣленными въ немъ самомъ условіями [3]). Это рѣшеніе, какъ и всякое другое, нуждается въ исковомъ требованіи, каковымъ является предложеніе мировой сдѣлки. Постановка рѣшенія предполагаетъ, конечно, предварительное ознакомленіе съ сущностью дѣла; такое ознакомленіе (causae cognitio) производится на вѣрномъ, хотя далеко не единственномъ, основаніи выраженной большинствомъ кредиторовъ воли. Центръ сдѣлки такимъ образомъ переносится съ момента рѣшенія вопроса въ общемъ собраніи на моментъ судебнаго утвержденія. Съ этой точки зрѣнія не большинство кредиторовъ принуждаетъ меньшинство къ заключенію договора, но государственная власть, которая признаетъ требованія всѣхъ кредиторовъ подъ извѣстными условіями [4]). Постановленіе общаго собранія представляетъ только матеріалъ для рѣшенія суда [5]).

---

[1]) Oetker, *Konkursrechtliche Fragen*, 1888 г., стр. 35—39, 62. Несомнѣнно, что въ производимомъ нерѣдко смѣшеніи этихъ двухъ отношеній виновна юридическая терминологія, допускающая въ обоихъ случахъ одно названіе.

[2]) Schultze, *Das deutsche Konkursrecht*, 1888 г., стр. 114.

[3]) Schultze, тамъ же, стр. 120.

[4]) Schultze, тамъ же, стр. 121.

[5]) Schultze, тамъ же, стр. 128. Мнѣніе Шульце поддержалъ Wilmowski, *Deutsche Konkursordnung* къ § 178.

Этотъ взглядъ на сущность конкурсной мировой сдѣлки встрѣтилъ въ свою очередь возраженія со стороны Фиттинга и другихъ. По мнѣнію Фиттинга, придерживающагося договорной теоріи, особенность даннаго случая заключается въ томъ лишь, что большинство кредиторовъ совершаетъ договоръ не только отъ своего имени, но и отъ имени (im Namen und in Vertretung) какъ несогласныхъ, такъ и не подававшихъ голоса вѣрителей [1]). То обстоятельство, что большинство своимъ рѣшеніемъ обязываетъ меньшинство, не составляетъ вовсе особенности заключенія мировой сдѣлки, но встрѣчается во всѣхъ постановленіяхъ общаго собранія. Что касается взгляда на мировую сдѣлку, какъ на судебное рѣшеніе, то Фиттингъ находитъ, что рѣшеніе суда, которое противъ воли участвующихъ признаетъ ихъ права и въ то же время ограничивается предѣлами, установленными большинствомъ кредиторовъ, само по себѣ представляетъ нѣкоторую аномалію, требующую разъясненія. Притомъ Шульце не даетъ объясненія, какимъ образомъ даже при судебномъ рѣшеніи, постановленномъ по дѣлу между должникомъ и всѣми кредиторами, могутъ быть обязаны не участвовавшія въ дѣлѣ лица. Если даже согласиться съ Канштейномъ [2]), что своими возраженіями Фиттингъ съ полною очевидностью опровергъ взглядъ на мировую сдѣлку, какъ на судебное рѣшеніе, то нельзя того же сказать относительно положительной стороны его воззрѣнія. Какимъ образомъ можетъ имѣть мѣсто представительство вполнѣ право- и дѣеспособныхъ лицъ вопреки ихъ явной волѣ? Напрасно Фиттингъ ссылается на сравненіе съ другими видами общаго собранія, потому что они не имѣютъ своею цѣлью созданія договора, какъ то собраніе, которое постановляетъ мировую сдѣлку, признаваемую договоромъ. Пока нѣтъ мировой сдѣлки,—рѣшенія общаго собранія не возбуждаютъ сомнѣнія.

Съ процессуальной стороны Шульце встрѣтилъ возраженія со стороны Эткера [3]). Прежде всего онъ указываетъ на то, что сторонами въ данномъ процессѣ являются лица,

---

[1]) F i t t i n g, *Das Reichsconsursrecht*, стр. 350, прим. 6.

[2]) C a n s t e i n, *Construction der Concurverhältnisse* (Z. f. P. und Of. R., B. IX, стр. 490.

[3]) O e t k e r, *Konkursrechtliche Fragen*, стр. 69—71.

совершенно неизвѣстныя ни суду, ни другой сторонѣ—а именно кредиторы, не подававшіе заявленія и въ то же время обязанные мировою сдѣлкою. Далѣе, если судебное рѣшеніе представляетъ отвѣтъ на конкурсное требованіе, заявленное кредиторами, то Шульце забываетъ, что такой отвѣтъ былъ данъ опредѣленіемъ суда объ открытии конкурснаго процесса и допущеніемъ заявленнаго требованія; слѣдовательно, мировая сдѣлка была бы вторичнымъ отвѣтомъ.

По мнѣнію самого Эткера, задача теоріи состоитъ въ сохраненіи самостоятельности за новыми правовыми формами, а не въ насильственномъ укладываніи ихъ на прокрустово ложе установленныхъ правовыхъ категорій. Обязательность мировой сдѣлки для кредиторовъ обусловливается непосредственно силою закона. Мировая сдѣлка составляетъ сложное отношеніе, а именно, она состоитъ изъ предложенія должника, согласія общаго собранія кредиторовъ и утвержденія суда [1]). Поэтому Эткеръ опредѣляетъ мировую сдѣлку, какъ сложную юридическую сдѣлку (combinirte (Rechtsgeschäft), создаваемую изъявленіемъ тройной воли, должника, общаго собранія и суда. Согласіе общаго собранія и утвержденіе суда представляются публичными актами съ частноправовыми послѣдствіями [2]).

Такимъ образомъ по этому взгляду договорный элементъ устраняется. Сила мировой сдѣлки основывается не на добровольномъ соглашеніи, а на постановленіи закона, который обязываетъ всѣхъ кредиторовъ при наличности извѣстныхъ условій. Правда, ссылка на положительный законъ имѣетъ мѣсто тогда, когда недостаетъ теоретическаго обоснованія, но мы думаемъ, что лучше стать временно на эту твердую] почву,' чѣмъ держаться договорной теоріи, несмотря на очевидные ея недостатки.

Несмотря на эти сильныя возраженія, договорная теорія сохраняетъ свою позицію. По мнѣнію Гельмана „договорная теорія—единственная, которая можетъ быть согласована съ точкою зрѣнія законодательства“ [3]).

II. Иностранныя законодательства. Постановленія иностранныхъ законодательствъ, касающіяся мировой

---

[1]) **Oetker**, тамъ же, стр. 44.
[2]) **Oetker**, тамъ же, стр. 62.
[3]) Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 645.

сдѣлки, въ основныхъ чертахъ сходны, всюду требуется усиленное большинство голосовъ въ общемъ собранiи, утвержденiе суда, а сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ. Но существуетъ между ними и различiе.

Французское законодательство знаетъ двѣ формы мировой сдѣлки: простую (concordat) и обусловленную уступкою всего имущества (concordat par abandon d'actif). Мировая сдѣлка перваго рода заключается въ возстановленiи несостоятельнаго должника въ его правахъ по управленiю имуществомъ, но съ обязательствомъ исполнить въ отношенiи каждаго кредитора условiя сдѣлки, т.-е. уплатить долги въ установленные сроки или съ извѣстною скидкою. Мировая сдѣлка второго рода состоитъ въ передачѣ всего имущества на раздѣлъ кредиторамъ, съ чѣмъ вмѣстѣ должникъ освобождается отъ лежавшихъ на немъ долговъ. Подобная сдѣлка носитъ смѣшанный характеръ; она соприкасается отчасти съ ликвидацiею, отчасти же приближается къ простой мировой сдѣлкѣ. Она соприкасается съ ликвидацiею, потому что должникъ лишается своего имущества, которое продается для распредѣленiя денегъ между кредиторами. Она приближается къ простой мировой сдѣлкѣ, потому что кредиторы отказываются отъ той части долга, которая останется непокрытою отъ распредѣленiя [1]).

На слѣдующiй день послѣ послѣдняго собранiя, назначеннаго для повѣрки требованiй, въ которомъ судьею-коммиссаромъ провозглашено было заключенiе повѣрки, всѣ кредиторы, долги которыхъ утверждены или предварительно допущены, приглашаются, посредствомъ публикацiи и отдѣльныхъ повѣстокъ, собраться для выслушанiя предложенiй должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденiя ихъ. Собранiе это имѣетъ мѣсто по истеченiи двухъ недѣль со времени послѣдняго провѣрочнаго собранiя [2]). Мировая сдѣлка между кредиторами и должникомъ, подъ страхомъ недѣйствительности, можетъ состояться только въ томъ случаѣ, если на нее согласится большинство всѣхъ кредиторовъ по утвержденнымъ или предварительно допущеннымъ требова-

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 832; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 1062.

[2]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 14.

ніямъ, представляющимъ по крайней мѣрѣ $^{2}/_{3}$ всей совокупности утвержденныхъ или предварительно допущенныхъ долговъ [1]); такимъ образомъ требуется двойное большинство: простое по числу кредиторовъ и $^{2}/_{3}$ по суммѣ претензій. Сверхъ того, не должно быть злонамѣренныхъ дѣйствій со стороны должника, характеризующихъ его какъ злостнаго должника, должно состояться утвержденіе соглашенія со стороны суда. Такъ какъ по новому французскому закону мировая сдѣлка предшествуетъ объявленію несостоятельности, то утвержденіе ея судомъ прекращаетъ только судебную ликвидацію, а не конкурсное производство. Если мировая сдѣлка не состоится или по отсутствію требуемаго большинства или вслѣдствіе неутвержденія судомъ, тогда открывается несостоятельность и наступаетъ реализація актива [2]).

Германское законодательство знаетъ только одну форму мировой сдѣлки (Zwangsvergleich), соотвѣтствующую французской простой. Въ противоположность французскому праву, германскій конкурсный уставъ допускаетъ совершеніе мировой сдѣлки во все время отъ окончанія повѣрки претензій до постановленія объ окончательной раздачѣ дивиденда [3]). Сдѣлка заключается по предложенію должника, представленному въ судъ, съ кредиторами, не пользующимися преимуществомъ при удовлетвореніи. Мировая сдѣлка невозможна по закону, когда должникъ скрывается, когда онъ признанъ злостнымъ банкротомъ или находится подъ слѣдствіемъ по подозрѣнію въ томъ [4]). Предложеніе должника поступаетъ на обсужденіе общаго собранія кредиторовъ послѣ заключенія о немъ со стороны суда и комитета кредиторовъ [5]).

День засѣданія для разсмотрѣнія мировой сдѣлки долженъ быть назначенъ судомъ не далѣе мѣсяца, причемъ о днѣ этомъ производится публикація и вызываются по повѣсткѣ кредиторы, заявившіе свои требованія. Однако, разсмотрѣніе предложенія можетъ быть ускорено,—по ходатайству должника и комитета кредиторовъ засѣданіе, назначен-

---

[1]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 15.
[2]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 19, п. 2.
[3]) Герм. конк. уставъ, § 173.
[4]) Герм. конк. уставъ, § 175.
[5]) Герм. конк. уставъ, § 177.

ное для этой цѣли, можетъ быть соединено съ засѣданіемъ для общей провѣрки требованій [1]). Для принятія мировой сдѣлки необходимо двоякое большинство: a) простое по числу кредиторовъ и b) $^3/_4$ по суммѣ претензій [2]). Рѣшеніе общаго собранія подлежитъ еще утвержденію со стороны суда, которое можетъ быть обжаловано въ двухнедѣльный срокъ [3]).

Послѣдствіемъ мировой сдѣлки является возвращеніе должнику права свободнаго распоряженія конкурсною массою, если только мировая сдѣлка не содержитъ въ себѣ какого-либо ограниченія въ этомъ отношеніи. Мировая сдѣлка получаетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ, не пользующихся преимуществомъ по удовлетворенію, хотя бы они не участвовали въ конкурсномъ процессѣ [4]). Неисполненіе мировой сдѣлки не даетъ права требовать ея отмѣны, которая наступаетъ только въ случаѣ обнаруженія обмана или признанія должника злостнымъ банкротомъ [5]). Отмѣна силы мировой сдѣлки имѣетъ своимъ послѣдствіемъ возобновленіе конкурснаго процесса.

Италіанское законодательство допускаетъ также возможность заключенія мировой сдѣлки (il concordato), во все время конкурснаго процесса. Инициатива обсужденія условій мировой сдѣлки можетъ исходить не только отъ должника, но и отъ попечителя, отъ комитета кредиторовъ, наконецъ отъ кредиторовъ, представляющихъ $^1/_4$ часть пассива. Просьба подается судьѣ-коммиссару [6]). Въ созванномъ собраніи кредиторовъ попечитель долженъ представить письменное заключеніе о положеніи дѣла. Для совершенія мировой сдѣлки требуется согласіе кредиторовъ, какъ по числу ихъ, такъ и по суммѣ, первое простое, второе въ $^3/_4$ всей суммы претензій. При исчисленіи большинства не принимаются въ разсчетъ кредиторы, обезпеченные залогомъ или закладомъ [7]). Если состоялось только одно большинство, то судья-коммиссаръ можетъ назначить другой срокъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 179 и 180.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 182.
[3]) Герм. конк. уставъ, §§ 183 и 187.
[4]) Герм. конк. уставъ, §§ 180 и 181.
[5]) Герм. конк. уставъ, §§ 194, 195 и 196.
[6]) Итал. торг. код., § 831.
[7]) Итал. торг. код. §§ 833 и 834.

собранія. Мировая сдѣлка, принятая двойнымъ большинствомъ, представляется на утвержденіе суда, въ то время какъ несогласные кредиторы могутъ заявить возраженіе противъ рѣшенія собранія въ восьмидневный срокъ [1]).

Въ силу утвержденія мировой сдѣлки она становится обязательною для всѣхъ кредиторовъ, безъ различія, внесены ли они въ балансъ или нѣтъ, провѣрены ли ихъ требованія или нѣтъ, а также для кредиторовъ, которые жительствуютъ внѣ предѣловъ королевства [2]). Мировая сдѣлка имѣетъ своимъ послѣдствіемъ прекращеніе конкурснаго процесса, возстановленіе несостоятельнаго должника въ правахъ управленія и распоряженія, причемъ попечитель представляетъ ему отчетъ по управленію [3]). Если по обстоятельствамъ дѣла или по условіямъ мировой сдѣлки несостоятельный окажется достойнымъ особаго снисхожденія, то можетъ быть постановлено, что по совершенномъ выполненіи обязательствъ, принятыхъ имъ на себя по мировой сдѣлкѣ, имя должника исключается изъ списка несостоятельныхъ, тогда какъ по общему порядку это исключеніе зависитъ отъ полнаго платежа всѣхъ долговъ [4]).

Въ противоположность германскому праву, неисполненіе должникомъ условій мировой сдѣлки служитъ основаніемъ къ отмѣнѣ ея, если большинство кредиторовъ, участвовавшихъ въ заключеніи и не получившихъ условленнаго вознагражденія, подастъ просьбу суду [5]). Мировая сдѣлка лишается своей силы, если обнаружится обманъ въ указаніи актива или пассива [6]).

Особенно благопріятно относится къ мировымъ сдѣлкамъ англійское законодательство. Мы уже видѣли, что первое общее собраніе имѣетъ своею цѣлью рѣшить, должно ли быть допущено предложеніе мировой сдѣлки или слѣдуетъ объявить несостоятельность [7]). Если бы въ это время не состоялась мировая сдѣлка (Composition), она можетъ быть заключена позднѣе, послѣ объявленія несостоятельности, во

---

[1]) Итал. торг. код. § 836.
[2]) Итал. торг. код. § 840.
[3]) Итал. торг. код. § 841.
[4]) Итал. торг. код. § 839.
[5]) Итал. торг. код. § 843.
[6]) Итал. торг. код. § 842.
[7]) Англ. конк. уставъ, § 15.

всякое время [1]). Для силы мировой сдѣлки необходимо согласіе большинства кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ по суммѣ всѣхъ кредиторовъ, доказавшихъ свои требованія [2]). Кромѣ того, постановленіе общаго собранія нуждается еще въ утвержденіи суда. Англійское право относится весьма строго къ исполненію должникомъ условій мировой сдѣлки. Если въ какой-либо изъ назначенныхъ сроковъ не послѣдуетъ уплаты, то судъ, если признаетъ то справедливымъ, по просьбѣ кого-либо изъ заинтересованныхъ лицъ, можетъ объявить должника несостоятельнымъ и отмѣнить мировую сдѣлку, причемъ, однако, всякое отчужденіе, распоряженіе или платежъ, надлежаще совершонные для исполненія мировой сдѣлки, остаются въ силѣ [3]).

Но, кромѣ этого способа окончанія конкурснаго процесса, англійское законодательство знаетъ еще одинъ, не находящій себѣ подобія въ настоящее время на континентѣ. Судъ въ правѣ своею властью, помимо согласія кредиторовъ, сдѣлать постановленіе объ освобожденіи должника отъ несостоятельности (order of discharge). Просьба о томъ можетъ быть подана суду должникомъ во всякое время, причемъ, однако, просьба предварительно разсматривается въ общемъ собраніи кредиторовъ [4]). При разсмотрѣніи просьбы судъ обязанъ принять въ соображеніе поведеніе несостоятельнаго и состояніе его дѣлъ. Опредѣленіе объ освобожденіи должника отъ несостоятельности устраняетъ отвѣтственность его по всѣмъ долгамъ, подлежащимъ удовлетворенію въ конкурсѣ, кромѣ казенныхъ [5]).

III. Заключеніе мировой сдѣлки по русскому праву. Постановленія нашего законодательства представляются крайне недостаточными, умалчиваютъ о важнѣйшихъ вопросахъ, возлагая ихъ рѣшеніе на практику, между тѣмъ какъ именно въ отношеніи мировыхъ сдѣлокъ, для устраненія злоупотребленій, необходимы точныя и подробныя правила. Законодатель даже смѣшиваетъ и излагаетъ совмѣстно добровольныя мировыя сдѣлки, т.-е. совершаемыя должникомъ и всѣми кредиторами до объявленія несостоя-

[1]) Англ. конк. уставъ, § 23, п. 1.
[2]) Англ. конк. уставъ, § 18, п. 2.
[3]) Англ. конк. уставъ, 23 п. 3.
[4]) Англ. конк. уставъ, § 28.
[5]) Англ. конк. уставъ, § 30, п. 1 и 2.

тельности съ мировыми сдѣлками въ тѣсномъ смыслѣ, заключаемыми послѣ этого момента.

Не смотря на то, что мировая сдѣлка составляетъ въ глазахъ общества лучшій исходъ конкурснаго процесса, представляя выгоду какъ для должника, котораго она возстановляетъ въ правахъ управленія и распоряженія, такъ и для кредиторовъ, доставляя имъ, хотя меньшее, но болѣе скорое удовлетвореніе, — русское законодательство нашло необходимымъ ограничить примѣненіе мировой сдѣлки. По дѣламъ о несостоятельности кредитныхъ установленій не допускаются мировыя сдѣлки [1]). Это постановленіе, явившееся недавно въ нашемъ законодательствѣ, объясняется опасеніемъ за интересы кредиторовъ, которыхъ особенно много у каждаго кредитнаго установленія. Чѣмъ больше составъ кредиторовъ и чѣмъ менѣе значительны требованія каждаго, тѣмъ легче, какъ показала практика [2]), достигнуть должнику желаемыхъ имъ самимъ условій сдѣлки.

Для дѣйствительности мировыхъ сдѣлокъ требуются извѣстныя условія, установленныя закономъ и сходныя съ условіями, которыя выставлены западными законодательствами, а именно сдѣлка должна быть принята a) въ общемъ собраніи, b) извѣстнымъ большинствомъ кредиторовъ по суммѣ и c) утверждена судомъ [3]).

Совершеніе мировой сдѣлки предполагаетъ необходимо *предложеніе* ея. Наша практика, слѣдуя примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, установила, что предложеніе должно быть сдѣлано самимъ несостоятельнымъ, а не другимъ лицомъ, напр., кредиторомъ [4]). Съ точки зрѣнія договорной теоріи необходимость иниціативы должника объясняется тѣмъ, что въ немъ видятъ предложеніе вступить въ договоръ. „Предложеніе мировой сдѣлки представляетъ предложеніе договора, который совершается принятіемъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ [5]). Спрашивается, если мы имѣемъ передъ собою предложеніе договора, то кому оно дѣлается? Не совокупности кредиторовъ,

---

[1]) Уставъ кредитный, разд. X, стр. 119.

[2]) И въ этомъ случаѣ практика акціонерныхъ общихъ собраній осталась не безъ вліянія на конкурсное законодательство.

[3]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 542.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1874, № 160.

[5]) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 593.

какъ юридическому лицу, потому что таковаго нѣтъ, если же отдѣльнымъ кредиторамъ, то какъ опредѣлить моментъ принятія? Оставляя договорную теорію, мы устранимъ и и настоящій вопросъ.

Въ самомъ дѣлѣ, почему бы мировая сдѣлка не могла имѣть силы, если бы она была предложена не должникомъ, а кѣмъ-либо изъ кредиторовъ, который разработалъ планъ удовлетворенія и убѣдилъ несостоятельнаго и остальныхъ кредиторовъ въ общемъ собраніи согласиться на заключеніе сдѣлки? Италіанское законодательство первое отрѣшилось отъ этого традиціоннаго требованія и допустило, какъ мы видѣли, возможность предложенія со стороны попечителя и кредиторовъ. Конечно, остается соображеніе формальнаго свойства. Совершеніе мировой сдѣлки требуетъ созванія общаго собранія. Если нѣтъ никакой увѣренности въ томъ, что должникъ согласится на сдѣланное предложеніе, то напрасно тревожить кредиторовъ. Но вѣдь такая же неувѣренность существуетъ и въ отношеніи кредиторовъ, когда предложеніе дѣлаетъ должникъ. Наше законодательство не даетъ основанія для установленія подобнаго условія, напротивъ, изъ молчанія его мы въ правѣ заключить, что предложеніе мировой сдѣлки можетъ быть сдѣлано не только несостоятельнымъ должникомъ, но и каждымъ кредиторомъ.

Въ большинствѣ случаевъ, по поводу которыхъ практика высказывала приведенный выше взглядъ, она имѣла дѣло съ совершенно другимъ обстоятельствомъ: сдѣлка предлагалась кредиторомъ или постороннимъ лицомъ въ томъ смыслѣ, что это лицо принимало на себя обязанность удовлетворенія кредиторовъ, а не должникъ. Такимъ образомъ, несостоятельный оказывался внѣ мировой сдѣлки. Изъ самаго существа послѣдней, независимо отъ выраженія нашего закона о сдѣлкахъ „несостоятельнымъ учиненныхъ“, вытекаетъ, что это совершенно иное отношеніе, не подходящее подъ понятіе мировой сдѣлки въ тѣсномъ значеніи слова, а потому требующее непремѣнно согласія всѣхъ кредиторовъ, а не большинства.

Самъ Сенатъ допускаетъ, что мировая сдѣлка можетъ быть предложена кредиторамъ лицомъ постороннимъ только съ согласія должника [1]). Если предложеніе можетъ исхо-

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1876, № 424.

дить отъ посторонняго лица, почему оно не можетъ исходить отъ кредитора? Если необходимо предварительное согласіе должника, какъ же допускаетъ Сенатъ возможность предложенія въ случаѣ смерти должника, когда это согласіе невозможно [1]).

Независимо отъ вопроса, кѣмъ должно быть сдѣлано предложеніе, остается ненарушимымъ тотъ фактъ, что предложеніе должно быть сдѣлано. Напрасно искали бы мы указаній въ нашемъ законодательствѣ по вопросамъ, кому должно быть заявлено предложеніе, въ какой формѣ и съ какимъ содержаніемъ. Можно полагать, однако, что предложеніе должно быть заявлено тому органу, отъ котораго зависитъ созваніе общаго собранія, т.-е. конкурсному управленію. Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не установляетъ извѣстной формы, слѣдуетъ заключить, что совершающіе юридическій актъ не стѣснены формою и, слѣдовательно, предложеніе можетъ быть сдѣлано какъ въ письменной, такъ и въ словесной формѣ. Однако, по самому существу дѣла трудно представить себѣ, чтобы предложеніе, которое должно содержать указаніе условій сдѣлки, могло быть сдѣлано въ словесной формѣ. Наконецъ, что касается содержанія, то предложеніе должно заключать обозначеніе всѣхъ существенныхъ условій предполагаемой сдѣлки, чтобы конкурсное управленіе могло судить о значеніи и осуществимости предложенія.

Вопросъ о принятіи или непринятіи предложенной мировой сдѣлки рѣшается *въ общемъ собраніи* кредиторовъ. Она не можетъ быть совершена, помимо общаго собранія, ни властью конкурснаго управленія, ни суда. Однако, самое созваніе общаго собранія зависитъ отъ конкурснаго управленія. Возникаетъ сомнѣніе, обязано ли конкурсное управленіе приглашать кредиторовъ въ общее собраніе по каждому предложенію должника или кредитора, или же оно въ правѣ отклонить самое внесеніе предложенія на обсужденіе общаго собранія? Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, вопросъ этотъ не находитъ себѣ разрѣшенія въ нашемъ правѣ. Едва ли можно отказать конкурсному управленію въ правѣ отклонить предложеніе, когда по положенію дѣлъ для него ясно, что несостоятельный должникъ не можетъ исполнить предлагаемыхъ имъ

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.

условій или когда нѣтъ основанія надѣяться, чтобы предложеніе кредитора встрѣтило поддержку въ другихъ вѣрителяхъ и согласіе должника.

По примѣру западныхъ законодательствъ, русское право допускаетъ созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія сдѣлки не ранѣе, какъ по истеченіи сроковъ, установленныхъ для заявленія претензій [1]). Слѣдовательно, обсужденіе кредиторами условій предлагаемой мировой сдѣлки можетъ наступить не ранѣе 4 мѣсяцевъ со дня публикаціи, когда дѣло о несостоятельности производится въ окружномъ судѣ, и не ранѣе года, когда дѣло производится въ коммерческомъ судѣ [2]). Послѣдній срокъ представляется чрезмѣрно долгимъ и останавливаетъ безполезно теченіе конкурснаго процесса, когда должникъ и кредиторы согласились домашнимъ порядкомъ окончить дѣло посредствомъ мировой сдѣлки. Нашею практикой признано, что мировая сдѣлка не можетъ быть предложена послѣ вступленія въ законную силу рѣшенія суда о свойствѣ несостоятельности [3]). Основаніемъ къ такому ограниченію мировой сдѣлки во времени является то соображеніе, что мировая сдѣлка есть такой же способъ приведенія дѣла о несостоятельности къ окончанію, какъ и обыкновенный порядокъ распродажи и раздѣла имущества между кредиторами, который заключается постановленіемъ судомъ опредѣленія о свойствѣ несостоятельности. Слѣдовательно, разъ выполненъ одинъ порядокъ окончанія дѣла, нельзя то же дѣло заканчивать въ другомъ порядкѣ. Противъ этого соображенія можно сказать, что опредѣленіе свойства несостоятельности есть случайный придатокъ къ конкурсному процессу, и потому до распродажи и раздѣла нѣтъ препятствій къ окончанію неоконченнаго еще процесса мировою сдѣлкой.

Созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія условій предложенія требуетъ соблюденія обычнаго порядка, т.-е. вызова черезъ повѣстки кредиторовъ, адресы которыхъ извѣстны и которые живутъ въ томъ же городѣ, и публикаціи за недѣлю для всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Соблюденіе этихъ формальностей необходимо для дѣйствительности сдѣлки,

1) Уставъ судопр. торгов., ст. 542, п. 1.
2) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.
3) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1895, № 598.

и практика совершенно неосновательно отвергла протестъ кредитора, который ссылался на несоблюденіе недѣльнаго срока, на томъ основаніи, что самъ кредиторъ получилъ вызовъ черезъ повѣстку [1]). Несоблюденіе формальностей можетъ отразиться на составѣ общаго собранія, кредиторы могутъ явиться не всѣ и каждый изъ нихъ, хотя бы лично присутствовалъ въ собраніи, въ правѣ опротестовать его рѣшеніе, потому что тотъ или иной личный составъ вліяетъ на разрѣшеніе вопроса.

Въ общее собраніе могутъ быть допущены, съ правомъ голоса, только кредиторы, которые заявили свои претензіи, признанныя и допущенныя [2]). Участія въ рѣшеніи вопроса о мировой сдѣлкѣ не должны принимать кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ [3]), потому что они, пользуясь правомъ отдѣльнаго удовлетворенія, не заинтересованы въ исходѣ конкурснаго процесса и могутъ подать голосъ за мировую сдѣлку, хотя бы она была невыгодна для кредиторовъ. Кредиторы обязаны присутствовать въ засѣданіи лично или черезъ довѣренныхъ, голоса отсутствующихъ не могутъ приниматься въ разсчетъ, тѣмъ менѣе причисляться къ большинству явившихся и согласныхъ на мировую сдѣлку [4]). Весьма странно встрѣчать на практикѣ заявленіе въ публикаціяхъ или повѣсткахъ о томъ, что неявившіеся кредиторы будутъ сочтены согласившимися съ большинствомъ. Какъ будто конкурсное управленіе въ правѣ давать такія постановленія! Судебная практика, конечно, отвергла значеніе за такого рода заявленіями [5]). Что касается присутствія въ засѣданіи несостоятельнаго должника, то такое требованіе, выставленное иностранными законодательствами, не содержится въ нашихъ законахъ, а потому нельзя настаивать на необходимости участія должника въ общемъ собраніи, рѣшающемъ вопросъ о мировой сдѣлкѣ.

Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, требующимъ для заключенія сдѣлки двойного *большинства*, по числу присутствующихъ кредиторовъ и по суммѣ при-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.
[2]) Уставъ судопр. торгов., ст. 542, п. 2.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.
[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1884, № 785.
[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1873, № 291.

знанныхъ претензій, русское право требуетъ только второго большинства. Мировая сдѣлка считается дѣйствительною только въ томъ случаѣ, если будетъ принята $^3/_4$ всѣхъ признанныхъ претензій. Это большинство, какъ ясно указываетъ смыслъ закона, исчисляется не по суммѣ претензій, принадлежащихъ кредиторамъ, которые присутствуютъ въ засѣданіи [1]), но по суммѣ вообще всѣхъ допущенныхъ къ конкурсу требованій. Предположимъ, что всѣхъ претензій допущено на сумму 100.000, на засѣданіе явились кредиторы съ претензіями на 80.000. Мировая сдѣлка не будетъ дѣйствительною, если она будетъ принята большинствомъ 60.000, а получитъ силу только при большинствѣ въ 75.000. Поэтому если въ собраніе явятся кредиторы, представляющіе въ совокупности менѣе $^3/_4$ всѣхъ признанныхъ претензій, то вопросъ о мировой сдѣлкѣ не можетъ даже подлежать обсужденію и рѣшенію. Отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ перваго большинства по числу кредиторовъ, даетъ значительное преобладаніе крупнымъ кредиторамъ передъ мелкими.

За принятіемъ мировой сдѣлки въ общемъ собраніи слѣдуетъ *судебное утвержденіе* рѣшенія большинства кредиторовъ. На обязанности конкурснаго управленія лежитъ представленіе рѣшенія общаго собранія на утвержденіе суда [2]). Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, каждому кредитору принадлежитъ право дѣлать возраженія противъ постановленія общаго собранія. Однако, это право возраженія довольно ограничено, потому что оно предоставлено только кредиторамъ, участвовавшимъ въ засѣданіи, а не всѣмъ несогласнымъ, затѣмъ оно должно быть заявлено немедленно въ общемъ же собраніи и притомъ въ письменной формѣ. Гораздо правильнѣе было бы предоставить это право каждому несогласному кредитору, а подачу протеста ограничить извѣстнымъ небольшимъ срокомъ. Подобное возраженіе имѣетъ значеніе исключительно въ смыслѣ предупрежденія суда при утвержденіи сдѣлки и контроля надъ дѣйствіями конкурснаго управленія.

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1686, № 1562.

2) Изъ смысла ст. 543 уст. судопр. торговаго можно вывести заключеніе, что представленіе суду сдѣлки на утвержденіе принадлежитъ самому общему собранію, но остается совершенно не яснымъ, какимъ образомъ можетъ произойти такое непосредственное сношеніе помимо конкурснаго управленія.

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки, принятой въ общемъ собраніи, составляетъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ, обусловливающихъ дѣйствительность сдѣлки, а потому и не можетъ быть устранено ни при какихъ условіяхъ. Необходимость его объясняется двумя причинами: во-первыхъ, въ виду того, что сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ кредиторовъ, даже прямо несогласныхъ, является потребность въ органѣ, который бы охранилъ ихъ интересы и контролировалъ давленіе большинства, а во-вторыхъ, какъ льгота, мировая сдѣлка не должна быть допущена въ отношеніи лица, недостойнаго такого довѣрія.

Разсмотрѣніе судомъ принятой въ общемъ собраніи мировой сдѣлки можетъ имѣть въ результатѣ постановленіе опредѣленія объ утвержденіи или неутвержденіи ея. Отказъ въ утвержденіи можетъ основываться на несоблюденіи существенныхъ формальностей, какъ, наприм., на отсутствіи требуемаго большинства [1]), на упущеніи вызова кредиторовъ, на допущеніи къ подачѣ голосовъ лицъ, не имѣвшихъ на то права, а также на интересахъ самихъ кредиторовъ. Судъ при утвержденіи мировой сдѣлки обязанъ разсмотрѣть, въ равной ли степени удовлетворяются всѣ кредиторы, не оказаны ли однимъ изъ нихъ преимущества передъ другими, что́ противорѣчило бы задачѣ конкурснаго процесса.

Кромѣ наблюденія за соотвѣтствіемъ мировой сдѣлки съ установленными для заключенія ея формальностями, за согласіемъ ея съ общими законами и за соблюденіемъ интересовъ всѣхъ кредиторовъ, судъ обязанъ смотрѣть, чтобы мировая сдѣлка не была заключена при наличности признаковъ злостнаго банкротства [2]). Обстоятельство это составляетъ препятствіе къ совершенію мировой сдѣлки по всѣмъ законодательствамъ. У насъ запрещеніе не выражено ясно въ конкурсныхъ законахъ. Судебная практика держится того взгляда, что „по закону нельзя оканчивать миромъ дѣло, въ которомъ обнаруживаются признаки пре-

---

[1]) **Судъ можетъ утвердить сдѣлку хотя бы и не составилось требуемое большинство, если только состоявшееся большинство близко къ законному (уст. судпр. торговаго, ст. 543).**

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1881, № 42; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен., 1881, № 156.

ступленія, подлежащаго преслѣдованію независимо отъ воли частныхъ лицъ; злостное же банкротство принадлежитъ именно къ такимъ преступленіямъ (ст. 157 и 1166 ул. о нак.)“ [1]); въ виду этого практика признаетъ наличность признаковъ злостнаго банкротства препятствіемъ къ заключенію мировой сдѣлки. Признавая самый выводъ, мы думаемъ, однако, что ссылка на уголовные законы не представляется достаточно убѣдительною. Скорѣе мы можемъ видѣть такое препятствіе въ гражданскихъ законахъ, запрещающихъ заключеніе договоровъ противныхъ нравственности [2]). Вникая въ самую сущность предоставленной суду свободы оцѣнивать значеніе мировой сдѣлки для кредиторовъ, нельзя не заключить, что судъ долженъ признать несогласною съ интересами кредиторовъ сдѣлку, предоставляющую имъ процентъ, который не соотвѣтствуетъ дѣйствительному „количеству массы“. Судъ, видя признаки укрыванія имущества или выдачи подложныхъ векселей, не можетъ утвердить сдѣлки, соединенной въ силу этого обстоятельства съ „убытками для заимодавцевъ“ [3]). Если мы въ этомъ отношеніи подчинимся договорной теоріи, то найдемъ препятствіе къ установленію мировой сдѣлки, когда очевидно, что несостоятельный должникъ грубо нарушилъ довѣріе къ нему кредиторовъ.

Имѣя право и даже обязанность пересмотра мировой сдѣлки по существу, соображенія его со всѣми обстоятельствами данной несостоятельности, судъ, однако, не можетъ измѣнять своею властью условій сдѣлки [4]): онъ въ правѣ только утвердить принятое общимъ собраніемъ рѣшеніе или отвергнуть его.

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ допущеніи ея составляютъ разрѣшеніе по существу вопроса о взаимныхъ отношеніяхъ нѣсколькихъ лицъ, которымъ заканчивается конкурсный процессъ. Поэтому наша судебная практика смотритъ на это судебное постановленіе, какъ на рѣшеніе, и допускаетъ обжалованіе его въ томъ же общемъ порядкѣ, какой установленъ для судебныхъ рѣшеній [5]).

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп., 1882, № 42.
[2]) Т. X, ч. I, ст. 1528.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 543.
[4]) Противоположнаго взгляда рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1897, № 647.
[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 128.

Отсюда слѣдуетъ, что утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ немъ могутъ быть обжалованы въ установленные сроки апелляціоннымъ и кассаціоннымъ порядкомъ. Въ случаѣ утвержденія жалоба можетъ быть подана каждымъ несогласившимся кредиторомъ, на котораго распространяется сила сдѣлки, хотя бы онъ и не присутствовалъ въ засѣданіи общаго собранія. Въ случаѣ отказа въ утвержденіи жалоба можетъ быть принесена какъ несостоятельнымъ, такъ и каждымъ кредиторомъ, изъявившимъ свое согласіе на сдѣлку.

IV. Юридическая сила мировой сдѣлки. Мировая сдѣлка составляетъ разрѣшеніе вопроса объ отношеніи несостоятельнаго должника къ его кредиторамъ. Поэтому мировая сдѣлка представляетъ способъ окончанія конкурснаго процесса. Вмѣстѣ съ тѣмъ, все отношеніе принимаетъ тотъ видъ, какой оно имѣло до объявленія несостоятельности,—„какъ бы конкурса никогда не было“ насколько оно не измѣнено условіями мировой сдѣлки [1]).

Съ окончаніемъ конкурснаго процесса и устраненіемъ послѣдствій несостоятельности должникъ возстановляется въ своихъ личныхъ и имущественныхъ правахъ. Онъ снова пріобрѣтаетъ право управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, котораго онъ былъ лишонъ послѣ объявленія несостоятельности. Въ виду того, что за это время управленіе находилось въ рукахъ конкурса, иностранныя законодательства предписываютъ послѣднему представлять должнику отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ. Подобное положеніе, вполнѣ правильное, не нашло себѣ мѣста въ нашемъ законодательствѣ, поэтому конкурсное управленіе, прекращая свою дѣятельность вслѣдствіе вступленія въ законную силу опредѣленія суда объ утвержденіи мировой сдѣлки, обязано отчетностью передъ судомъ только, но не передъ должникомъ.

Условія мировой сдѣлки содержатъ или отсрочку въ исполненіи обязательствъ или скидку съ суммы долга. Поэтому кредиторы имѣютъ право уже не на то, на что они имѣли, до открытія конкурснаго процесса, но только на то, что предоставлено имъ по мировой сдѣлкѣ. Они не могутъ обратиться съ требованіемъ и со взысканіемъ ранѣе условленнаго срока и сверхъ условленнаго объема. Однако, не

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 544.

слѣдуетъ видѣть въ мировой сдѣлкѣ новаціи, замѣны прежняго юридическаго отношенія новымъ. Кредиторы сохраняютъ прежнія права, только объемъ послѣднихъ сокращается и срокъ осуществленія отлагается. Правда, въ литературѣ встрѣчается противоположный взглядъ [1]), но онъ не находитъ поддержки. Вопросъ этотъ имѣетъ практическое значеніе. Если мировая сдѣлка производитъ новацію, если кредиторы пріобрѣтаютъ новыя права, то теченіе давности начинается съ этого именно момента. Если же новаціи нѣтъ, тогда кредиторы остаются обладателями прежнихъ правъ, а слѣдовательно теченіе давности начинается съ установленія правъ и продолжается во все время конкурснаго процесса.

Съ прекращеніемъ конкурснаго процесса вслѣдствіе заключенія мировой сдѣлки падаютъ и всѣ послѣдствія, соединяемыя съ объявленіемъ несостоятельности. Для кредиторовъ возстановляется возможность самостоятельнаго осуществленія принадлежащихъ имъ правъ въ общемъ порядкѣ. Если должникъ не исполняетъ своевременно принятаго на себя обязательства, въ такомъ случаѣ кредиторъ можетъ обратить взысканіе на принадлежащее должнику имущество въ общемъ порядкѣ, не прибѣгая къ объявленію несостоятельности [2]). Это взысканіе можетъ быть обращено не только на имущество, составлявшее конкурсную массу, но и на пріобрѣтенное позднѣе [3]), такъ какъ послѣдствія мировой сдѣлки таковы „какъ бы конкурса никогда не было“, а отъ взысканія кредиторовъ не ускользаетъ имущество должника, когда бы оно ни было пріобрѣтено. Далѣе, прекращеніе конкурснаго процесса съ устраненіемъ всѣхъ его послѣдствій возстановляетъ теченіе процентовъ, остановленное объявленіемъ несостоятельности. Проценты исчисляются не со времени заключенія мировой сдѣлки, а съ момента установленія обязательства. Конечно, условія мировой сдѣлки могутъ устранить это положеніе, ограничивъ или вовсе устранивъ право кредитора на проценты.

Юридическая сила мировой сдѣлки по иностраннымъ за-

---

[1]) Laurin, *Cours élementaire de droit commercial*, ст. 715. Такой же взглядъ въ рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879. № 1532.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 384.

[3]) Противоположное мнѣніе въ рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 366, (безъ мотивовъ).

конодательствамъ распространяется на всѣхъ вообще кредиторовъ, независимо отъ того, заявили ли они свои требованія, были ли требованія ихъ допущены или оспорены [1]). Она не касается кредиторовъ, которые имѣютъ право на отдѣльное отъ конкурса удовлетвореніе, а также кредиторовъ, пріобрѣвшихъ свои требованія послѣ заключенія мировой сдѣлки. Въ нашемъ законодательствѣ не выражено, на кого изъ кредиторовъ распространяется сила мировой сдѣлки, но несомнѣнно, что отъ нея свободны обѣ, указанныя сейчасъ, категоріи кредиторовъ. Въ отношеніи русскаго права необходимо разсмотрѣть вліяніе сдѣлки на кредиторовъ, a) не заявившихъ своихъ требованій, b) претензіи которыхъ были признаны спорными и c) пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи.

a. Въ немногочисленныхъ постановленіяхъ нашего права по настоящему вопросу содержится положеніе, что „мировая сдѣлка не уничтожаетъ тѣхъ требованій, которыя не были предъявлены въ конкурсъ“ [2]). Смыслъ этой статьи, вырванной изъ цѣлаго рѣшенія, даннаго Государственнымъ Совѣтомъ, представляется самъ по себѣ неяснымъ. Трудно предположить, чтобы могло возникнуть предположеніе будто непредъявленныя требованія вовсе лишаются юридической силы [3]). Можно было бы предположить, что законъ имѣлъ въ виду устраненіе силы мировой сдѣлки на требованія, которыя не были заявлены [4]). Однако, сущность дѣла, которое подало поводъ къ мнѣнію Государственнаго Совѣта, доказываетъ, что законъ имѣетъ въ виду сохраненіе юридическаго значенія за незаявленными требованіями, въ чемъ едва ли могло возникнуть сомнѣніе при дѣйствующемъ уставѣ о несостоятельности. Такимъ образомъ остается открытымъ вопросъ о вліяніи мировой сдѣлки на кредиторовъ, которые не заявили своихъ претензій. Но такая сила должна быть признана по самому существу дѣла, ина-

---

[1]) Франц. торг. код. § 516; герм. конк. уставъ § 190; итал. торг. код. § 840.

[2]) Уст. судоп. торг., ст. 544, примѣчаніе (мнѣніе Госуд. Совѣта Высочайше утвержденное 13 окт. 1881 года) по частному дѣлу Тизенгаузена съ Геллеромъ.

[3]) Хотя въ этомъ именно смыслѣ вопросъ неоднократно рѣшался на практикѣ.

[4]) Туръ, *Объяснительная записка*, стр. 467.

че кредиторы, удержавшіеся отъ заявленія претензій, находились бы въ лучшемъ положеніи сравнительно съ кредиторами, своевременно исполнившими требованія закона. Кредиторы недобросовѣстные, въ увѣренности, что мировая сдѣлка будетъ заключена, могутъ намѣренно не заявлять своихъ требованій, чтобы потомъ обратить свое взысканіе на имущество должника въ общемъ порядкѣ. Кредиторы были своевременно предупреждены о предполагаемой мировой сдѣлкѣ, а потому и должны были поспѣшить съ изъявленіемъ своего мнѣнія. Во всякомъ случаѣ установленное сейчасъ положеніе, хотя и соотвѣтствуетъ болѣе основнымъ понятіямъ мировой сдѣлки, нуждается въ законодательномъ разъясненіи. Что касается нашей практики, то она склоняется къ тому взгляду, что сила мировой сдѣлки не распространяется на кредиторовъ, не участвовавшихъ въ конкурсномъ процессѣ,—взглядъ, вытекающій изъ представленія о мировой сдѣлкѣ, какъ договорѣ [1]).

b. Кредиторы могли своевременно заявить свои претензіи, но онѣ были признаны спорными и требующими судебнаго разсмотрѣнія. Такіе кредиторы не участвуютъ въ общемъ собраніи, созванномъ для разсмотрѣнія мировой сдѣлки. Будетъ ли справедливо распространить на нихъ, по примѣру западныхъ законодательствъ, силу мировой сдѣлки принятой безъ ихъ участія? Можетъ быть подобное распространеніе дѣйствительно составляетъ нѣкоторую несправедливость въ отношеніи такихъ кредиторовъ, особенно по нашему законодательству, признающему многія несомнѣнныя претензіи за спорныя, но, съ другой стороны, нельзя ставить обладателей спорныхъ требованій въ лучшее положеніе сравнительно съ обладателями несомнѣнныхъ. Нельзя также допустить ихъ къ участію въ общее собраніе при обсужденіи мировой сдѣлки, потому что этимъ былъ бы открытъ широкій просторъ для злоупотребленій, для вмѣшательства въ общее собраніе лицъ подставныхъ. Слѣдуетъ полагать, что и по нашему законодательству сила мировой сдѣлки должна распространяться на подобныхъ кредиторовъ, хотя наша практика держится противоположнаго взгляда и признаетъ, что мировая сдѣлка не можетъ имѣть обязательнаго значенія для кредиторовъ, требованія которыхъ были исклю-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 36.

чены конкурснымъ управленіемъ изъ счета долговъ, за непредставленіемъ въ срокъ документовъ или отвергнуты судомъ по иску, предъявленному вслѣдствіе отнесенія требованія къ спорнымъ [1]).

c. Требованія заявленныя суду или конкурсному управленію, раздѣляются на разряды, причемъ требованія перваго разряда удовлетворяются полностью, а требованія второго разряда удовлетворяются послѣ нихъ, по соразмѣрности. Если мировая сдѣлка представляетъ выгоду для кредиторовъ второго разряда, то въ отношеніи кредиторовъ перваго разряда она является нарушеніемъ ихъ интересовъ: при мировой сдѣлкѣ они могутъ только проиграть, потому что лишаются права преимущественнаго удовлетворенія и становятся наравнѣ со второразрядными претензіями. Эти теоретическія соображенія оказали вліяніе на западныхъ законодателей, которые устранили отъ вліянія мировой сдѣлки кредиторовъ, пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи. Какъ ни сильны соображенія въ пользу такого положенія, однако, мы не можемъ признать примѣнимости его у насъ, такъ какъ законодатель ни слова не говоритъ о такомъ исключеніи. Законъ, признавая за мировою сдѣлкою такое юридическое значеніе „какъ бы никогда конкурса не было“, тѣмъ самымъ устраняетъ вліяніе тѣхъ преимуществъ, которыя соединяются съ конкурснымъ процессомъ.

V. Лишеніе мировой сдѣлки ея силы. Возможны случаи, когда кредиторы изъявили свое согласіе на предложенную мировую сдѣлку въ виду представленнаго имъ баланса, который оказывается позднѣе ложнымъ, вслѣдствіе ли преувеличенія актива или уменьшенія пассива. Въ основаніи сдѣлки лежитъ несомнѣнно обманъ. Спрашивается, можетъ ли мировая сдѣлка, не смотря на это обстоятельство, сохранить свою юридическую силу, или же она должна потерять ее? Такъ какъ предложеніе мировой сдѣлки проходитъ черезъ руки конкурснаго управленія, а послѣ принятія ея подлежитъ еще разсмотрѣнію и утвержденію суда, то законъ, вѣроятно, считая это обстоятельство достаточною гарантіею противъ обмана, не предусмотрѣлъ случая обмана и не сдѣлалъ его основаніемъ отмѣны сдѣлки. По-

---

[1]) Рѣш. Граж. Кас. Деп. 1888, № 29, 1892, № 37, рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 456.

этому нельзя допустить, чтобы наличность обмана, обнаружившаяся впослѣдствіи, могла послужить къ опроверженію силы мировой сдѣлки.

Такое именно вліяніе можетъ оказать неисполненіе со стороны должника условій мировой сдѣлки. По этому вопросу взгляды современныхъ законодательствѣ расходятся. Въ то время, какъ французское и италіанское право [1]) считаютъ это за поводъ къ отмѣнѣ мировой сдѣлки, германское право постановляетъ, что неисполненіе мировой сдѣлки не служитъ основаніемъ для требованія отмѣны ея [2]). Въ этомъ отношеніи взглядъ романскихъ законодательствъ намъ кажется правильнѣе. Если кредиторы согласились на извѣстныя уступки должнику, то, конечно, они это сдѣлали въ разсчетѣ на точное исполненіе по крайней мѣрѣ того, къ чему обязался должникъ. Если онъ уклоняется отъ исполненія или оказывается въ невозможности исполнить, какая же цѣль продолженія мировой сдѣлки?

Обращаясь къ русскому праву за отвѣтомъ па поставленный вопросъ, имѣющій такое важное значеніе, мы не находимъ въ немъ данныхъ для разрѣшенія въ томъ или другомъ направленіи. Законъ молчитъ тогда, когда его голосъ необходимъ. Вникая въ сущность постановленій русскаго права о мировой сдѣлкѣ, мы склонимся скорѣе къ отрицательному отвѣту, къ установленію невозможности отмѣны мировой сдѣлки. Въ самомъ дѣлѣ, мировая сдѣлка уничтожаетъ всѣ послѣдствія бывшаго конкурснаго процесса и въ результатѣ получается то же отношеніе, какое было до объявленія несостоятельности. Отсюда вытекаетъ, что кредиторъ не въ правѣ просить судъ объ отмѣнѣ мировой сдѣлки и о возобновленіи конкурснаго процесса, самое существованіе котораго законъ старается изгладить изъ памяти.

Но, если мы отвергаемъ возможность для кредитора просить судъ объ отмѣнѣ мировой сдѣлки, мы не можемъ отказать ему въ правѣ просить объ открытіи конкурснаго процесса. Съ точки зрѣнія практическаго результата это равносильно просьбѣ отъ отмѣнѣ, но съ теоретической стороны, существуетъ различіе. Въ первомъ случаѣ одинъ конкурс-

---

1) Франц. торг. код. § 520; итал. торг. код. § 843.

2) Герм. конк. уставъ § 193.

ный процессъ, только прерванный временно дѣйствіемъ мировой сдѣлки, во второмъ два послѣдовательныхъ конкурсныхъ процесса. Возможность для кредитора, не получившаго условленнаго исполненія, просить объ объявленіи должника несостоятельнымъ вытекаетъ изъ того же основанія, которымъ обусловливалась невозможность просьбы о возобновленіи процесса. Мировая сдѣлка, устранивъ послѣдствія объявленія несостоятельности, сохранила за кредиторами всѣ тѣ права, которыя они имѣли до заключенія мировой сдѣлки, а, слѣдовательно, и право просить на общемъ основаніи объ открытіи конкурснаго процесса. Таковъ же взглядъ и судебной практики [1]).

Должникъ, добившійся заключенія мировой сдѣлки, можетъ снова быть объявленъ несостоятельнымъ по просьбѣ или a) новыхъ кредиторовъ, пріобрѣвшихъ требованія послѣ мировой сдѣлки, или b) прежнихъ кредиторовъ, не получившихъ условленнаго удовлетворенія. Съ точки зрѣнія нашего права нѣтъ различія въ юридическихъ послѣдствіяхъ между первымъ и вторымъ случаемъ. Мы не можемъ, безъ постановленія закона, допустить преимущество въ порядкѣ удовлетворенія прежнихъ кредиторовъ передъ новыми, когда несостоятельность была вновь объявлена по иниціативѣ вторыхъ [2]). Напротивъ, слѣдуетъ признать полное равенство какъ тѣхъ, такъ и другихъ.

Такимъ образомъ, послѣ совершенія мировой сдѣлки должникъ можетъ быть вновь объявленъ несостоятельнымъ или по просьбѣ прежнихъ кредиторовъ, когда онъ не исполнилъ условій мировой сдѣлки, или по просьбѣ новыхъ кредиторовъ, когда онъ не исполняетъ вновь принятыхъ на себя обязательствъ. Открытіе конкурснаго процесса должно происходить въ общемъ порядкѣ относительно подсудности, назначенія попечителей, учрежденія конкурснаго управленія, назначенія срока для заявленія требованій, и т. п. Въ одномъ отношеніи обнаруживается, однако, различіе между старыми и новыми кредиторами: въ то время какъ послѣд-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 1165; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1890, № 21.

[2]) Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial,* стр. 723—вопросъ сомнительный даже съ точки зрѣнія французскаго права. Герм. конк. уставъ, § 198.

ніе обязаны указать на общія основанія несостоятельности и доказать наличность законныхъ признаковъ ея, старые кредиторы должны быть освобождены отъ этой обязанности и обязаны доказать только неисполненіе условій мировой сдѣлки. Со стороны суда представлялось бы излишнимъ формализмомъ требовать отъ кредиторовъ, участвовавшихъ въ конкурсномъ процессѣ, открытомъ тѣмъ же или другимъ судомъ на основаніи требуемыхъ признаковъ, доказыванія снова ихъ наличности. Судъ въ этомъ случаѣ обнаружилъ бы недовѣріе къ другому суду, или, что̀ еще страннѣе, къ своимъ прежнимъ дѣйствіямъ.

Послѣдствіемъ открытія конкурснаго процесса является необходимость заявленія требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы, слѣдовательно, и старыя претензіи должны быть своевременно заявлены. Но должны ли онѣ подвергнуться новой провѣркѣ, какъ и новыя претензіи? Несомнѣнно, что требованіе новой повѣрки было бы ничѣмъ не оправдываемымъ недовѣріемъ къ дѣятельности прежняго конкурса. Притомъ, какъ мы видѣли, мировая сдѣлка не производитъ новаціи, а слѣдовательно заявляются прежнія требованія, уже просмотрѣнныя и допущенныя. Изъ того обстоятельства, что мировая сдѣлка не производитъ новаціи, вытекаетъ еще другой выводъ, что прежніе кредиторы имѣютъ право на удовлетвореніе претензій въ первоначальномъ объемѣ, а не въ томъ, какой установленъ мировою сдѣлкою. Допустимъ, что по мировой сдѣлкѣ установлена была скидка 40%. Кредиторъ, имѣвшій претензію въ 10.000, по совершеніи сдѣлки получилъ право на удовлетвореніе только 6.000. Когда мировая сдѣлка лишилась силы вслѣдствіе открытія вновь конкурснаго процесса, то кредиторъ предъявляетъ требованіе въ размѣрѣ не 6.000, а 10.000. Если бы онъ былъ частью удовлетворенъ, напр., получилъ уже 2.000, то объемъ его претензіи былъ бы 8.000. Если бы кредиторъ получилъ даже полное удовлетвореніе, условленное по мировой сдѣлкѣ, т.-е. въ данномъ случаѣ 6.000, онъ сохранилъ бы право на предъявленіе претензіи въ 4.000.

Новый конкурсный процессъ можетъ, подобно прежнему, закончиться мировой сдѣлкой.

§ 211. Банкротство.

Литература. Neumeyer, *Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts*, 1891; Wach, *Der Bankerutt und die verwandten Delikte*.

1. Опредѣленіе понятія о банкротствѣ. Подъ банкротствомъ слѣдуетъ понимать неосторожное или умышленное причиненіе несостоятельнымъ должникомъ ущерба кредиторамъ посредствомъ уменьшенія или сокрытія имущества [1]). Банкротство является такимъ образомъ уголовною стороною того гражданскаго отношенія, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимымъ и постояннымъ спутникомъ послѣдней, но только случайнымъ осложненіемъ. Данное опредѣленіе требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія его существенныхъ признаковъ.

a. Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершаемое *несостоятельнымъ* должникомъ, а потому оно предполагаетъ несостоятельность [2]). Однако, не слѣдуетъ искать причинной связи между преступными дѣйствіями и несостоятельностью, необходимо только одновременное существованіе. Уголовный характеръ за нѣкоторыми дѣйствіями признается именно въ виду общественнаго значенія несостоятельности для кредита. Отсутствіе несостоятельности исключаетъ возможность банкротства.

---

[1]) По опредѣленію нашего законодательства, банкротствомъ злостнымъ признается „когда кто, впавши въ неоплатные долги, съ умысломъ, для избѣжанія платежа оныхъ, переукрѣпилъ свое имѣніе или передалъ оное безденежно въ другія руки, или же посредствомъ подставныхъ ложныхъ заимодавцевъ, или инымъ способомъ скрылъ дѣйствительное свое имѣніе или часть онаго, во вредъ неудовлетворенныхъ кредиторовъ“ (Улож. о наказаніяхъ, ст. 1166).

[2]) Поэтому слѣдуетъ признать недостаточнымъ опредѣленіе, даваемое банкротству Францомъ Листомъ: „Bankbruch ist Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von seiten des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eignen Vermögen“ (Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1888, стр. 440), потому что здѣсь упущенъ существенный признакъ—несостоятельность. Съ точки зрѣнія приведеннаго опредѣленія банкротствомъ должно считаться укрываніе должникомъ части своего имущества при обращенномъ на него въ общемъ порядкѣ взысканіи. Послѣднее преступленіе предусмотрѣно германскимъ уголовнымъ уложеніемъ (§ 288) и не сливается съ банкротствомъ.

Говоря о наличности несостоятельности, какъ необходимомъ условіи примѣненія положеній о банкротствѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду объявленіе несостоятельнымъ виновника преступнаго дѣйствія, а не одно только состояніе неоплатности или неспособности къ платежу долговъ. Вопросъ этотъ представляется далеко не безспорнымъ во французской судебной практикѣ и литературѣ. Утверждаютъ, что уголовное преслѣдованіе нисколько не связано рѣшеніемъ гражданскаго суда, что одинъ фактъ прекращенія платежей съ наличностью преступныхъ признаковъ вполнѣ достаточенъ для его возбужденія. Всякое преступленіе должно быть преслѣдуемо немедленно по обнаруженіи его независимо отъ гражданскихъ его послѣдствій. Такъ какъ объявленіе несостоятельности зависитъ отъ просьбы кредиторовъ, то уголовное преслѣдованіе преступленія, не относящагося къ разряду частныхъ, стояло бы въ зависимости отъ воли потерпѣвшихъ [1]). Дѣйствительно, по существу довольно трудно возразить противъ подобнаго взгляда. Объявленіе несостоятельности представляетъ тотъ моментъ, съ котораго начинаются важныя гражданскія послѣдствія и открывается конкурсный процессъ, но оно не можетъ обусловливать собою уголовнаго преслѣдованія, когда налицо всѣ признаки несостоятельности и улики преступнаго намѣренія повредить кредиторамъ въ виду предстоящаго объявленія несостоятельности. Однако, неудобства, съ которыми на практикѣ соединяется такой порядокъ, заставляютъ отвергнуть приведенное воззрѣніе. Если предоставить уголовному суду рѣшать вопросъ о наличности несостоятельности независимо отъ гражданскаго суда, то возможно столкновеніе двухъ юрисдикцій. Съ какой стороны предстанетъ правосудіе передъ глазами общества, когда лицо, относительно котораго гражданскій судъ отвергъ наличность не-

---

[1]) Massé, *Le droit commercial*, II, стр. 340—341 и 342; Laurin, *Cours de droit commercial*, стр. 585—586. Такого же взгляда держится германскій конкурсный уставъ, §§ 209 и 210 (должники, которые прекратили платежи или надъ которыми открыто конкурсное производство); итал. торг. кодексъ въ отношеніи простого банкротства устанавливаетъ случаи, когда преслѣдованіе возбуждается вслѣдствіе прекращенія платежей (§ 856), и случаи когда преслѣдованію должно предшествовать объявленіе несостоятельности (§ 857); относительно злостнаго банкротства законъ не выразился ясно (§ 860).

состоятельности, будетъ осуждено, какъ банкротъ, уголовнымъ судомъ, и наоборотъ, когда лицо, объявленное несостоятельнымъ отъ имени гражданскаго суда, будетъ освобождено отъ уголовнаго преслѣдованія, несмотря на обнаружившіяся въ конкурсномъ процессѣ улики, потому только, что ранѣе уголовный судъ отвергъ наличность несостоятельности. Такой подрывъ судебнаго авторитета самъ по себѣ составляетъ настолько важный мотивъ, что способенъ привести къ заключенію въ необходимости подчинить уголовное преслѣдованіе предварительному объявленію лица несостоятельнымъ со стороны гражданскаго суда. Кромѣ того, нельзя отвергать, что гражданскій судъ гораздо болѣе компетентенъ въ этомъ вопросѣ, нежели уголовный, особенно, если вопросъ будетъ поставленъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей.

Русское законодательство не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что уголовное преслѣдованіе предполагаетъ установленное судебнымъ порядкомъ признаніе несостоятельности. Банкротство, какъ простое, такъ и злонамѣренное, представляетъ собою только видъ несостоятельности, наравнѣ съ несчастною, а мы видѣли уже, что наличность несостоятельности признается только послѣ объявленія ея судомъ [1]). Затѣмъ, уголовное преслѣдованіе поставлено закономъ въ зависимость отъ предварительнаго опредѣленія свойства несостоятельности [2]), что уже само собою предполагаетъ предварительное объявленіе несостоятельности судомъ гражданскимъ.

Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершаемое вообще всякимъ несостоятельнымъ должникомъ, независимо отъ состоянія его. Конечно, тѣ законодательства, которыя допускаютъ возможность объявленія несостоятельными только лицъ торговаго класса, тѣмъ самымъ признаютъ банкротство исключительно торговымъ преступленіемъ. Сюда относятся законодательства французское [3]), итальянское [4]). Напротивъ, законодательства, допускающія несостоятель-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 408.

[2]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163; прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 14; ст. 27 уст. угол. судопроизводства.

[3]) Франц. торг. код. § 585.

[4]) Итал. торг. код. § 586.

ность лицъ и не торговаго класса, какъ германское [1]), не дѣлаютъ такихъ ограниченій. Наше законодательство принадлежитъ къ числу тѣхъ, которыя, хотя и даютъ разныя постановленія для торговой и неторговой несостоятельности, тѣмъ не менѣе признаютъ возможность послѣдней. Трудно было бы понять, почему законодательство, предусматривая злоупотребленіе въ торговой несостоятельности, не допускало бы ихъ въ неторговой и оставляло бы неосторожныя и преступныя дѣйствія въ неторговой несостоятельности безнаказанными [2]).

Относительно простого банкротства слѣдуетъ замѣтить, что наше уголовное законодательство допускаетъ его примѣненіе только къ лицамъ торгующимъ и не признаетъ преступнаго характера неосторожной несостоятельности лицъ, не производящихъ торговли [3]). Но если въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ не установлена отвѣтственность неторговыхъ лицъ за неосторожную несостоятельность, то нельзя утверждать, что вообще банкротство составляетъ у насъ особенное преступленіе только для лицъ торговыхъ [4]), потому что злонамѣренная несостоятельность преслѣдуется независимо отъ профессіи должника. Правда, законодатель подаетъ поводъ къ такому заключенію невыдержанностью терминологіи. Съ одной стороны онъ угрожаетъ наказаніемъ тѣмъ, „кто изъ лицъ, производящихъ торговлю, будетъ, предписаннымъ для сего порядкомъ, изобличенъ въ злонамѣренномъ банкротствѣ", съ другой подвергаетъ взысканію тѣхъ, „кто изъ лицъ, не производившихъ торговли, будетъ признанъ должникомъ злостнымъ" [5]). Но, хотя законодатель и избѣгаетъ во второмъ случаѣ термина банкротства,—изъ опредѣленія понятія злостнаго должника, даваемаго имъ,

---

[1]) Будзинскій утверждаетъ, будто германское право наказываетъ только торговую несостоятельность (*О преступленіяхъ въ особенности*, 1883, стр. 347). При этомъ упускается изъ виду, что статьи 281—283 герм. угол. уложенія, дѣйствительно выражавшія это положеніе, замѣнены были статьями 209—214 герм. конк. устава (законъ о введеніи въ дѣйствіе, ст. III п. 3). Этотъ признакъ Будзинскій нашелъ возможнымъ включить и въ даваемое имъ опредѣленіе банкротства.

[2]) Соображенія подобнаго рода см. у Іеринга, *Борьба за право*, 1874, стр. 31.

[3]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163, 1165 и 1166.

[4]) Лохвицкій, *Курсъ русскаго уголовнаго права*, стр. 698.

[5]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

ясно, что онъ имѣлъ въ виду несостоятельнаго должника. Съ другой стороны, въ отношеніи неосторожной несостоятельности лицъ неторговыхъ, уголовные законы дополняются гражданскими, устанавливающими ея наказуемость [1]).

b. Въ основаніи преступнаго дѣйствія лежитъ *неосторожность* или *умышленность* со стороны несостоятельнаго должника. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собою простое банкротство, во второмъ—злонамѣренное банкротство. Такое дѣленіе представляется общепринятымъ во всѣхъ законодательствахъ [2]). Слѣдовательно, условіемъ преступнаго дѣйствія является не только злой умыселъ, но и неосторожная вина въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

c. Предметомъ преступленія является *причиненіе ущерба кредиторамъ*. Всякое дѣйствіе несостоятельнаго должника, хотя бы и обнаруживающее преступный характеръ, не будетъ банкротствомъ, если оно не направлено во вредъ или не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ ущерба кредиторовъ [3]). При простомъ банкротствѣ несостоятельный не имѣлъ въ виду причиненіе ущерба, но послѣдній явился результа-

---

[1]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 29.

[2]) Съ этой стороны представляется неточнымъ опредѣленіе банкротства, даваемое Фойницкимъ. По его мнѣнію банкротство „необходимо отличать отъ случайной и неосторожной (?) несостоятельности, т.-е. дѣйствительнаго превышенія актива надъ пассивомъ даннаго лица (?); когда такое превышеніе вымышлено обманомъ и для убѣжденія въ немъ кредиторовъ должникъ совершаетъ обманныя дѣйствія, направленныя къ ложному увѣренію въ увеличеніи пассива или въ уменьшеніи актива, съ намѣреніемъ побудить кредиторовъ уменьшить свои требованія (?), то говорятъ о банкротствѣ". (*Мошенничество по дѣйствующему русскому праву*, ч. II, стр. 270—271). Фойницкій отвергаетъ тотъ общеизвѣстный фактъ, что законодательства говорятъ о banqueroute simple и banqueroute frauduleuse, der einfache Bankbruch и der betrügerische Bankbruch, простое и злонамѣренное банкротство, причемъ банкротству противополагается не неосторожная и несчастная несостоятельность, а только послѣдняя. Противоположную ошибку допускаетъ Неклюдовъ (II, стр. 493), употребляя выраженіе „несчастное банкротство", которое не соотвѣтствуетъ терминологіи ни иностранныхъ законодательствъ, ни нашего.

[3]) Съ этой стороны представляется неточнымъ опредѣленіе банкротства, даваемое Будзинскимъ: „банкротство состоитъ въ противозаконныхъ поступкахъ несостоятельнаго торгующаго, совершонныхъ по легкомыслію, небрежности или недобросовѣстности" (*О преступленіяхъ въ особенности*, стр. 347). Съ точки зрѣнія подобнаго опредѣленія вступленіе несостоятельнымъ во второй бракъ при нерасторженіи перваго составитъ банкротство.

томъ его неосторожныхъ дѣйствій, которыя должны были внушить ему опасеніе подобныхъ послѣдствій. Въ злонамѣренномъ банкротствѣ должникъ сознавалъ и имѣлъ въ виду послѣдствія, которыя могли быть достигнуты его дѣйствіями [1]).

d. Причиняемый кредиторамъ ущербъ производитъ *уменьшеніе* или *сокрытіе цѣнностей*, входящихъ въ составъ имущества со стороны несостоятельнаго должника. Первый признакъ имѣетъ примѣненіе какъ къ злонамѣренному, такъ и къ простому банкротству, второй—только къ злонамѣренному, потому что скрываніе имущества предполагаетъ всегда умыселъ. То и другое дѣйствія могутъ проявиться въ различныхъ видахъ, которые мы разсмотримъ при изслѣдованіи въ отдѣльности той и другой формы банкротства.

Дѣяніе можетъ быть совершено какъ по объявленіи несостоятельности, такъ и до этого времени. Послѣ объявленія несостоятельности должникъ лишается права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, слѣдовательно, всякое отчужденіе представляется само по себѣ противозаконнымъ. Но переукрѣпленіе имущества, выдача безденежныхъ обязательствъ до объявленія несостоятельности въ моментъ ихъ совершенія не содержатъ ничего противозаконнаго, а между тѣмъ пріобрѣтаютъ преступный характеръ вслѣдствіе послѣдовавшаго объявленія несостоятельности.

Остается опредѣлить, къ какого рода преступленіямъ относится злонамѣренное банкротство. Наше законодательство называетъ бонкротство подлогомъ [2]), но вмѣстѣ съ тѣмъ излагаетъ его въ отдѣлѣ о нарушеніи постановленій о кредитѣ. Нельзя, конечно, видѣть въ злостномъ банкротствѣ подлога, когда должникъ скрываетъ часть своего имущества. Наши криминалисты также несогласны въ опредѣленіи характера банкротства. По мнѣнію Лохвицкаго, банкротство составляетъ своеобразный видъ мошенничества [3]). Фойницкій, соглашаясь съ тѣмъ, что банкротство имѣетъ много общихъ чертъ съ мошенничествомъ, указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и на различіе. „Въ мошенничествѣ обманъ напра-

---

[1]) Въ опредѣленіе, даваемое нашимъ закономъ, также входитъ „совершеніе дѣйствій во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ“ (улож. о наказ., ст. 1166).

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 531, п. 1; улож. о наказ. ст. 1164 и 1167.

[3]) *Курсъ русскаго уголовнаго права*, стр. 698.

вляется на похищеніе, т.-е. на пріобрѣтеніе имущества, котораго до того момента виновный не имѣлъ; между тѣмъ какъ банкротъ распоряжается своимъ имуществомъ, подвергаясь наказанію только за то, что онъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей относительно кредиторовъ. Это преступленіе по существу своему, слѣдовательно, представляетъ собою не вторженіе въ чужое имущественное право для переноса предметовъ его изъ чужого обладанія въ свое, а неисполненіе обязательства, наказуемое вслѣдствіе различныхъ соображеній вопреки общему правилу т.-е. преступное упущеніе" [1]).

Признавая возраженіе Фойницкаго противъ причисленія банкротства къ мошенничеству, мы не можемъ, однако, согласиться, чтобы банкротство наказывалось, какъ неисполненіе обязательствъ, хотя бы въ виду соображеній общественнаго кредита. Само по себѣ неисполненіе обязательства можетъ повлечь за собою только гражданскія послѣдствія; если бы вслѣдствіе различныхъ соображеній оно влекло за собою наказуемость при несостоятельности, въ такомъ случаѣ слѣдовало бы подвергнуть уголовной отвѣтственности и должника, признаннаго несчастнымъ несостоятельнымъ. При банкротствѣ преступный элементъ заключается не въ неисполненіи обязательствъ, а въ неосторожномъ или умышленномъ препятствованіи кредиторамъ въ осуществленіи ихъ правъ, въ дѣйствіи положительномъ, а не въ упущеніи. Нельзя также согласиться, что банкротъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія обязательства. Это было бы правильно только въ отношеніи дѣйствій, совершаемыхъ по объявленіи несостоятельности, но онъ можетъ совершить до этого момента вполнѣ законное дѣйствіе, которое впослѣдствіи, при объявленіи его несостоятельнымъ, можетъ оказаться преступнымъ.

Разсматривая совокупность тѣхъ дѣйствій, которыя замѣчаются въ препятствованіи кредиторамъ при объявленіи несостоятельности осуществить свои требованія и которыя влекутъ за собою признаніе банкротства, мы полагаемъ, что наказуемость ихъ основывается на той опасности для общественнаго кредита, которою они ему угрожаютъ, а потому

---

[1]) *О мошенничествѣ*, стр. 271.

банкротство слѣдуетъ причислить, согласно взгляду нашего уложенія о наказаніяхъ, къ преступленіямъ противъ общественнаго довѣрія [1]).

II. Порядокъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія. На Западѣ вопросъ о свойствѣ несостоятельности и наличности въ ней признаковъ банкротства составляетъ предметъ уголовнаго процесса, независимо отъ конкурснаго процесса, который имѣетъ своею задачею только равномѣрное распредѣленіе имущества должника между его кредиторами. Способствованіе гражданскаго суда въ дѣлѣ преслѣдованія банкротства выражается по нѣкоторымъ законодательствамъ въ сообщеніи о каждой объявленной несостоятельности прокурору [2]).

Другой порядокъ установленъ у насъ. Опредѣленіе свойства несостоятельности входитъ въ задачу конкурснаго процесса. Вопросъ о наличности преступнаго дѣйствія разсматривается спачала конкурснымъ управленіемъ, потомъ общимъ собраніемъ кредиторовъ и, наконецъ, окончательно разрѣшается гражданскимъ судомъ. Такъ какъ уголовное преслѣдованіе ставится въ зависимость отъ опредѣленія свойства несостоятельности, то уголовное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено не ранѣе заключенія гражданскаго суда о свойствѣ несостоятельности. Законъ угрожаетъ наказаніемъ тому, кто будетъ изобличенъ, признанъ въ установленномъ порядкѣ банкротомъ [3]). Преданіе уголовному суду является по закону послѣдствіемъ признанія со стороны гражданскаго суда злостнаго банкротства [4]). Въ отношеніи неторговой несостоятельности законъ постановляетъ, что если при производствѣ дѣла о несостоятельности, обнаружатся улики или доказательства злостной несостоятельности, то окружный судъ поступаетъ на точномъ основаніи ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства [5]). По началу ст. 14 можно было бы заключить, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія возможно до опредѣленія свойства несостоятельности, во всякій моментъ конкурснаго процесса, лишь только обнаружатся признаки преступнаго

---

1) Будзинскій, *О преступленіяхъ въ особенности*, стр. 347.
2) Франц. торг. код. § 459; итал. торг. код. § 694.
3) Улож. о наказ. ст. 1163.
4) Уст. судопр. торг., ст. 531 п. 1.
5) Ст. 14 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

дѣйствія. Но ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства совершенно разрушаетъ подобное предположеніе. По силѣ указанной статьи, если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ... свойства несостоятельности, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. Такимъ образомъ слѣдуетъ считать установленнымъ, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за злостное банкротство обусловливается предварительнымъ опредѣленіемъ свойства несостоятельности со стороны гражданскаго суда [1]).

Нельзя не признать справедливости мнѣнія, что „такое предварительное обсужденіе въ порядкѣ конкурснаго производства вопроса о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ, съ одной стороны совершенно излишне усложняетъ конкурсное производство, ибо конкурсный судъ, не имѣя возможности выяснить посредствомъ предварительнаго слѣдствія улики, очевидно не можетъ постановить основательнаго заключенія по вопросу о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ,—а съ другой стороны безъ всякаго основанія стѣсняетъ преслѣдованіе должника въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, ибо такое преслѣдованіе должника обусловливается признаніемъ его злонамѣреннымъ въ порядкѣ конкурснаго производства, вслѣдствіе чего предварительное слѣдствіе не можетъ быть произведено по горячимъ слѣдамъ, такъ что должникъ, противъ котораго при современномъ производствѣ предварительнаго слѣдствія обнаружились бы достаточныя улики, но который, по недостаточности уликъ, бывшихъ въ виду конкурснаго суда, не былъ признанъ имъ злонамѣреннымъ, избѣгаетъ заслуженной кары“ [2]).

Разсматриваемыя съ точки зрѣнія возбужденія уголовнаго преслѣдованія преступныя дѣйствія раздѣляются на двѣ категоріи,—на возбуждаемыя по собственному почину власти, независимо отъ воли потерпѣвшихъ, и на возбуждаемыя лишь по частной жалобѣ послѣднихъ. Довольно трудно опредѣлить, къ какой категоріи относится банкротство.

---

[1]) Неклюдовъ, *Руководство*, II, стр. 492; Морозовъ, *Банкротство по проекту уголовнаго уложенія* (Юрид. Вѣстникъ, 1887, т. XXV, стр. 299).

[2]) Туръ, *Германскій конкурсный уставъ*, IV, стр. 384.

Неосторожному банкроту угрожаетъ двоякаго рода наказаніе: лишеніе права торговли и тюремное заключеніе. Первое слѣдуетъ само собою за признаніемъ неосторожной несостоятельности, напротивъ, второе налагается только по просьбѣ кредиторовъ [1]). Слѣдовательно, лишеніе торговыхъ правъ не составляетъ наказанія, налагаемаго въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, а является только послѣдствіемъ признанія неосторожной несостоятельности со стороны гражданскаго суда. Поэтому неосторожное банкротство должно быть отнесено къ частнымъ преступнымъ дѣйствіямъ.

Что касается злонамѣреннаго банкротства, то едва ли можно согласиться, чтобы оно могло быть также причислено къ этой категоріи [2]). Нѣкоторое недоумѣніе вызываетъ мировая сдѣлка. Если уголовное преслѣдованіе зависитъ отъ предварительнаго опредѣленія свойства несостоятельности, а мировая сдѣлка можетъ предотвратить этотъ моментъ, уничтоживъ конкурсъ, какъ бы никогда его не было, то слѣдовательно, говорятъ, отъ воли кредиторовъ зависитъ предупредить уголовное преслѣдованіе и окончить дѣло миромъ, а потому и самое преступленіе является частнымъ. Въ этомъ логическомъ выводѣ упускается одно обстоятельство: гражданскій судъ, замѣтивъ признаки злонамѣреннаго банкротства, не долженъ утверждать представленной ему мировой сдѣлки. Если бы судъ упустилъ изъ виду улику и утвердилъ сдѣлку, въ такомъ случаѣ дальнѣйшее возбужденіе дѣла не можетъ имѣть мѣста, но на упущеніи суда, на недосмотрѣ нельзя основывать взгляда на характеръ преступнаго дѣйствія. Нельзя согласиться, однако, и съ тѣмъ мнѣніемъ, будто судъ, усмотрѣвъ, при представленіи ему мировой сдѣлки, признаки преступленія, каковымъ является злостное банкротство, не только въ правѣ, но и обязанъ передать дѣло черезъ прокурора въ уголовный судъ [3]). Замѣтивъ признаки злонамѣреннаго банкротства, судъ обязанъ отказать въ утвержденіи сдѣлки, но, по общему правилу,

---

[1]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165; уст. судопр. торг. ст. 529.

[2]) Неклюдовъ, *Учебникъ Бернера*, стр. 334. Арефа, *Частныя и частно-общественныя преступленія по русскому праву* (Ж. Гр. и Уг. Права 1878, кн. IV, стр. 103).

[3]) Судебный Вѣстникъ, 1876, № 36, передовая статья.

онъ не можетъ возбуждать уголовнаго преслѣдованія до опредѣленія свойства несостоятельности, которое должно послѣдовать вслѣдствіе несостоявшейся мировой сдѣлки.

Въ виду этого необходимо отвергнуть частный характеръ за злонамѣреннымъ банкротствомъ. Преслѣдованіе его возбуждается гражданскимъ судомъ немедленно по опредѣленіи свойства несостоятельности и независимо отъ просьбы кредиторовъ [1]).

III. Простое банкротство. Наказуемость неосторожной несостоятельности, какъ преступнаго дѣйствія, подъ именемъ простого банкротства, основывается на обязанности каждаго лица заботиться объ удовлетвореніи сдѣланныхъ имъ долговъ. Когда лицо, сознающее свою неоплатность или во всякомъ случаѣ понимающее разстройство своего имущества, продолжаетъ тѣмъ не менѣе относиться съ полнымъ пренебреженіемъ къ интересамъ своихъ кредиторовъ, вести жизнь, по расходамъ не соотвѣтствующую оставшимся средствамъ, бросаться на явно рискованныя операціи,—законъ не можетъ не остановить его, предупредивъ угрозою наказанія.

. Такая небрежность представляется особенно опасною въ торговомъ мірѣ, гдѣ несостоятельность одного лица можетъ повести за собою несостоятельность другихъ, гдѣ несостоятельность грозитъ экономическимъ интересамъ данной мѣстности или даже всего государства. Поэтому-то наше законодательство, въ своей уголовной части, признаетъ преступнымъ дѣйствіемъ только неосторожную несостоятельность торговыхъ должниковъ. Однако, по далеко не чуждой нашему праву непослѣдовательности, оно не оставляетъ безнаказанною и неосторожной несостоятельности неторговыхъ лицъ. Послѣдняя не составляетъ простого банкротства и преслѣдуется въ томъ частномъ порядкѣ, который существовалъ до 1879 г. въ видѣ личнаго задержанія по гражданскимъ взысканіямъ. Нельзя найти основаній для оправданія законодателя: онъ долженъ былъ или оставаться вѣрнымъ своимъ взглядамъ, выраженнымъ въ уголовныхъ законахъ, или признать неосторожную несостоятельность лицъ неторговыхъ за простое банкротство. Той значительной путаницѣ, которая поднимается, если тронуть правила о личномъ за-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 931, п. 31.

держаніи должниковъ [1]), признанныхъ неосторожными несостоятельными, способствовало еще неудачное согласованіе закона 7 марта 1879 г. съ существовавшими ранѣе правилами.

Останавливаясь прежде всего на признакахъ простого банкротства, мы должны признать необходимость точнаго указанія въ законѣ преступныхъ дѣйствій, составляющихъ содержаніе простого банкротства. Иностранныя законодательства дѣйствительно вполнѣ удовлетворяютъ этому требованію, содержа въ себѣ подробное перечисленіе признаковъ этого преступнаго дѣйствія [2]). Что же мы видимъ у насъ? Уголовные законы не даютъ такого указанія и ссылаются на гражданскіе законы [3]). Между тѣмъ гражданскіе законы содержатъ только общее замѣчаніе, что простое банкротство имѣетъ мѣсто тогда, когда неоплатность послѣдуетъ отъ вины должника, но безъ умысла и подлога [4]). Такимъ образомъ законъ считаетъ, что неосторожную несостоятельность слѣдуетъ видѣть тамъ, гдѣ нѣтъ признаковъ ни несчастной, ни злостной несостоятельности, слѣдовательно тамъ, гдѣ нѣтъ ни извиняющихъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, ни умысла повредить кредиторамъ. Такой порядокъ совершенно неправиленъ: содержаніе преступныхъ дѣйствій должно быть точно указано въ законѣ и отсутствіе преступныхъ признаковъ должно быть основаніемъ къ признанію несчастной несостоятельности, а не наоборотъ. Только одинъ признакъ даетъ нашъ законъ для установленія простого банкротства—это неведеніе торгующимъ установленныхъ купеческихъ книгъ [5]). Помимо этого случая, у насъ судъ совершенно свободенъ въ признаніи наличности преступленія безъ указанія закона, въ противоположность правилу nullum crimen sine lege. Судебная практика усматриваетъ признаки неосторожной несостоятельности или простого банкротства въ томъ, что должникъ открылъ торговое предпріятіе безъ собственнаго ка-

---

[1]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 31—67.

[2]) Франц. торг. код. §§ 585 и 586; герм. кон. уставъ, § 210; итал. торг. код. §§ 856, 857, 858, 859.

[3]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 389.

[5]) Уставъ торговый, ст. 622. Неведеніе книгъ по герм. конк. уставу составляетъ признакъ злостнаго банкротства (§ 209, п. 3).

питала; оказался совершенно неопытнымъ въ томъ дѣлѣ, которое началъ; чрезмѣрное расходованіе на домашніе расходы; заборъ товара въ кредитъ на карточныхъ долгахъ; переписка старыхъ векселей на большія суммы незадолго до несостоятельности и т. п. дѣйствія, обобщаемыя въ понятіи о „небреженіи къ интересамъ кредиторовъ“ [1]).

Наказаніе, налагаемое на лицо, признанное простымъ банкротомъ, составляетъ на Западѣ тюремное заключеніе [2]). У насъ банкротъ лишается прежде всего права производить торговлю, но кредиторы, по большинству суммы претензій, могутъ представить суду о снятіи съ него такого запрещенія [3]). По опредѣленіи свойства несостоятельности и признаніи должника простымъ банкротомъ кредиторы въ правѣ просить о заключеніи его въ тюрьму на срокъ отъ 8 до 16 мѣсяцевъ [4]). Но, такъ какъ въ этотъ срокъ зачитается и то время, какое въ теченіе производства дѣла онъ находился подъ стражею, и такъ какъ конкурсный процессъ продолжается довольно долго, то весьма возможно, что изъ этого срока для заключенія банкрота не останется вовсе времени. Въ виду того, что простое банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, содержаніе банкрота въ тюрьмѣ падаетъ на счетъ казны и не зависитъ отъ представленія кредиторами кормовыхъ денегъ [5]). Даже въ случаѣ его заключенія, кредиторамъ, по большинству суммы, предоставляется ходатайствовать о сокращеніи срока содержанія или о совершенномъ освобожденіи. Законъ не устанавливаетъ никакихъ личныхъ условій, освобождающихъ неосторожнаго должника отъ необходимости подвергнуться тюремному заключенію.

Относительно лицъ неторговыхъ, признанныхъ неосторожными несостоятельными, законъ подвергаетъ ихъ также тюремному заключенію, хотя по странной непослѣдователь-

---

[1]) См. Носенко, *Уставъ судопроизводства торговаго*, ст. 389.

[2]) Во Франціи и Италіи—отъ одного мѣсяца до 2 лѣтъ. Въ Германіи—до 2 лѣтъ.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 529, п. 2.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 529, п. 1. Говоря о кредиторахъ, законъ, очевидно, имѣетъ въ виду общее собраніе.

[5]) Бардзкій, *Личное задержаніе несостоятельныхъ должниковъ* (Ж. Гр. и Уг. Права, 1888, № 9, ст. 16—21). Въ этой замѣткѣ содержатся вполнѣ основательныя доказательства приведеннаго положенія.

ности не признаетъ наличности банкротства. Даже болѣе,— наказаніе, которому подвергается неосторожный несостоятельный неторговаго класса, можетъ быть значительнѣе, чѣмъ наказаніе купца. Продолжительность заключенія опредѣляется по количеству неуплаченной суммы [1]) и можетъ доходить до 5 лѣтъ [2]). Законъ указываетъ условія, освобождающія извѣстныхъ лицъ отъ личнаго задержанія; а именно ему не подвергаются: несовершеннолѣтніе, лица, имѣющія болѣе 70 лѣтъ, женщины беременныя, родители, если состоящія на ихъ попеченіи малолѣтнія дѣти остаются безъ средствъ къ существованію, священнослужители, военные [3]). Для заключенія въ тюрьму требуется предъявленіе кредиторами a) исполнительнаго листа о личномъ задержаніи и b) внесеніе кормовыхъ денегъ для содержанія несостоятельнаго должника [4]). Непредставленіе кредиторами кормовыхъ денегъ за мѣсяцъ впередъ служитъ основаніемъ къ освобожденію содержавшагося въ заключеніи [5]).

IV. Злостное банкротство. Признаки злостнаго банкротства въ общихъ чертахъ сходны во всѣхъ законодательствахъ [6]). Въ этомъ преступленіи злой умыселъ должника можетъ быть направленъ не только на то, чтобы произвести несостоятельность, когда она не соотвѣтствуетъ дѣйствительному состоянію имущества, чтобы вызвать искусственно открытіе конкурснаго процесса, но и на то, чтобы при неизбѣжности несостоятельности, вслѣдствіе неблагопріятно сложившихся обстоятельствъ, искусственно сократить дивидендъ, который приходился бы на каждаго кредитора. Такая цѣль достигается искусственнымъ увеличеніемъ пассива или уменьшеніемъ актива. 1) Уменьшеніе актива производится a) сокрытіемъ части цѣнностей, входящихъ въ составъ имущества, напр., капитала въ деньгахъ или въ бумагахъ, b) дареніемъ цѣнностей лицу близкому или подставному, c) переукрѣпленіемъ въ смыслѣ

---

1) По сложенію всего недополученнаго кредиторами.

2) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 36.

3) Прил. III къ ст. 1400, ст. 32.

4) Прил. III къ ст. 1400, ст. 39 и 40.

5) Прил. III къ ст. 1400, ст. 57, п. 6, ср. ст. 62.

6) Франц. торг. код. § 591; герм. конк. уставъ, § 209; итал. торг. код. § 860.

безмезднаго отчужденія подъ видомъ возмезднаго. 2) Увеличеніе пассива достигается установленіемъ вымышленныхъ обязательствъ, какъ, напр., выдачею безмездныхъ векселей или закладныхъ; въ послѣднемъ случаѣ имѣется въ виду установленіемъ правъ требованія въ лицѣ близкихъ лицъ сохранить въ ихъ или въ свою пользу часть имущества, которая приходится въ видѣ дивиденда на эти претензіи [1]). Формы, въ которыхъ можетъ проявиться намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ уменьшеніемъ цѣнности имущества, представляютъ въ дѣйствительности большое разнообразіе. Необходимо только обнаружить наличность умысла, такъ какъ безъ этого условія никакое дѣйствіе не можетъ служить признакомъ злостнаго банкротства.

Какъ преступленіе, злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія на него. „Нельзя разсматривать иначе, какъ покушеніемъ на банкротство, когда должникъ до объявленія скроетъ свое имущество, перевезя его къ родственникамъ или знакомымъ, выдавъ фиктивныя купчія крѣпости, закладныя, бронзовые векселя и допустивъ предъявленіе послѣднихъ ко взысканію, въ моментъ объявленія несостоятельности признается во всемъ этомъ и откровенно покажетъ дѣйствительное положеніе своихъ дѣлъ“ [2]). Но сомнительно, необходимо ли наказывать подобное покушеніе [3]).

Злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія надъ негоднымъ объектомъ. Представимъ себѣ случай, когда лицо, не зная хорошо состоянія своего имущества и предполагая его недостаточнымъ на покрытіе всѣхъ долговъ, пытается путемъ сокрытія части имущества или выдачею фиктивнаго векселя сохранить въ свою пользу нѣкоторую цѣнность. Между тѣмъ въ результатѣ конкурснаго процесса обнаружилась совершенная достаточность имущества для полнаго удовлетворенія кредиторовъ, несмотря на произведенное уменьшеніе.

Наказаніе, которымъ сопровождается злостное банкротство, угрожавшее въ прежнее время смертною казнью, представляется и теперь довольно тяжелымъ. Во Франціи злостное банкротство влечетъ за собою срочныя каторжныя работы

---

[1]) Всѣ эти признаки указаны въ уложеніи о наказаніяхъ, ст. 1166.

[2]) Морозовъ, *Банкротство по проекту уголовнаго уложенія* (Юр. Вѣстн. 1887, т. XXV, стр. 310.

[3]) Фойницкій, *Курсъ уголовнаго права*, 1890, стр. 374.

(travaux forcés à temps) [1]. Германское право угрожаетъ заключеніемъ въ рабочемъ домѣ (Zuchthaus), но при уменьшающихъ вину обстоятельствахъ должникъ подвергается заключенію въ тюрьмѣ на время не менѣе трехъ мѣсяцевъ [2]. По италіанскому праву злостное банкротство соединено съ заключеніемъ въ тюрьмѣ, а въ болѣе важныхъ случаяхъ съ каторжными работами на срокъ [3].

По русскому законодательству злостное банкротство влечетъ за собою большее или меньшее наказаніе, смотря по тому, соединено ли оно съ торговою или неторговое несостоятельностью. Въ первомъ случаѣ наказаніе состоитъ въ лишеніи всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ четырехъ до пяти лѣтъ, во второмъ случаѣ оно заключается въ лишеніи всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ полутора года до двухъ съ половиною лѣтъ [4]. Усиленное наказаніе за торговое банкротство объясняется опасеніемъ за торговый кредитъ.

При злонамѣренной несостоятельности содѣйствіе должнику со стороны другихъ лицъ является необходимымъ условіемъ. Нельзя обойтись безъ соучастія въ такихъ случаяхъ, когда передаютъ имущество безденежно, когда выдаютъ фиктивныя закладныя или такъ называемые бронзовые векселя. Постороннее лицо своимъ юридическимъ участіемъ въ подобныхъ дѣйствіяхъ способствуетъ сохраненію части имущества въ пользу несостоятельнаго должника. Чаще всего такими соучастниками, сознательно помогающими послѣднему въ его дѣйствіяхъ противъ кредиторовъ, являются родственники. Однако, законы большинства государствъ предусматриваютъ такіе случаи и потому оказывается необходимымъ прибѣгать къ содѣйствію посторонихъ лицъ. „Всѣмъ извѣстно, что у насъ образовался цѣлый классъ лицъ, сдѣлавшихъ для себя выгоднымъ ремесломъ устройство банкротствъ и благополучное проведеніе ихъ въ интересахъ должника, страдающаго нерѣдко отъ эксплоа-

---

[1] Франц. угол. код. § 401.

[2] Герм. конк. уставъ, § 209.

[3] Итал. торг. код. § 861.

[4] Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

таціи этихъ лицъ не менѣе кредиторовъ“ [1]). Законъ не можетъ оставить такія дѣйствія безнаказанными. Поэтому соучастники злостнаго банкрота, дѣйствовавшіе по предварительному соглашенію съ нимъ, подвергаются тому же наказанію, что и главный виновникъ, по общимъ началамъ о наказуемости преступнаго соучастія [2]). Само собою разумѣется, что скрытыя ими цѣнности возвращаются въ конкурсную массу [3]).

При несостоятельности торговыхъ товариществъ точно такъ же могутъ обнаружиться признаки злонамѣренности. Понятно, виновникомъ преступнаго дѣйствія можетъ быть признано не само юридическое лицо, объявленное несостоятельнымъ должникомъ, а только физическія лица.

Такими отвѣтственными лицами въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ, если мы допустимъ необходимость при этомъ объявленія несостоятельными самихъ товарищей, являются тѣ изъ нихъ, относительно которыхъ будетъ установлена виновность. Если же мы признаемъ, что несостоятельность торговаго товарищества не влечетъ за собою непремѣнно несостоятельности отдѣльныхъ товарищей, въ такомъ случаѣ товарищи, безъ особаго уголовнаго закона, не могутъ быть подвергнуты наказанію, пока каждый изъ нихъ не будетъ особо объявленъ несостоятельнымъ. При несостоятельности акціонерныхъ товариществъ, безспорно признаваемыхъ за юридическія лица, устраняется совершенно возможность признанія наличности банкротства. Злостнымъ банкротомъ не можетъ быть признано ни само товарищество, ни его довѣренные директоры. Это освобожденіе отъ уголовнаго преслѣдованія было всюду признано на Западѣ и потому новѣйшія законодательства устанавливаютъ особую уголовную отвѣтственность директоровъ акціонернаго товарищества [4]). Съ точки зрѣнія нашего закона, преслѣдующаго злостнаго банкрота, директоры акціонернаго товарищества не подлежатъ наказанію, установленному за это преступленіе, а потому и опредѣленіе свойства несостоятельности не должно имѣть мѣста въ подобномъ случаѣ [5]).

---

[1]) Морозовъ, *Банкротство по проекту уголовнаго уложенія* (Юр. Вѣстникъ 1887, т. XXV, стр. 310.

[2]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1164, 1167 и 119.

[3]) Уст. судопр. торговаго ст. 531, п. 3 4 и примѣчаніе.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 214, итал. торг. код. § 863.

[5]) Уставъ кредитный, разд. X, ст 157.





СКЛАДЪ ИЗДАНІЯ

у Бр. БАШМАКОВЫХЪ.

Москва — Казань.

КНИГА ИМѢЕТСЯ

у Я. БАШМАКОВА и К°.

С.-Петербургъ.

